Das

Interdiktenverfahren der Römer

In geschichtlicher Entwickelung.

Von

Dr. Karl Adolf Schmidt,

[illegible]

Leipzig.

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1853





IOTHEEK GENT
168484

Das

Interdiktenverfahren der Römer.

In geschichtlicher Entwickelung.

Von

Dr. Karl Adolf Schmidt,

Großherzoglich Badischem Hofrath und ordentlichem Professor des römischen Rechts
zu Freiburg i. Br.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1853.

Vorwort.

Jede wahre Größ ist eine der menschlichen Betrachtung würdiger Gegenstand, und zwar an und für sich selber, ohne Nebenzweck. In diesem Sinn wohnt auch dem römischen Rechte der Charakter der Unvergänglichkeit bei: das, was sich ändern kann und wird, ist lediglich die Weise, es zu betrachten. Wenn erst seine praktische Bedeutung gefallen sein wird — und sie wird fallen, mag man es wünschen, oder es beklagen —: dann wird die letzte Entscheidung einer großen Zahl von Streitfragen des justinianischen Rechts um deswillen nur noch geringes Interesse einzuflösen im Stande sein, weil sie, lediglich hervorgegangen aus des Gesetzgebers Unklarheit im Gedanken oder im Ausdruck, an sich selber kein Interesse verdienen. Dem der Geschichte ganz anheim gefallenen römischen Rechte gegenüber wird vornehmlich eine Betrachtungsweise in ihrem Rechte sein: die geschichtliche.

Von diesem rein geschichtlichen Standpunkte aus ist eine durch den Prätor in das Leben gerufene Form des römischen Prozesses in dem nachstehenden Buche behandelt worden. Ich habe es versucht, nachzuweisen, wie die Interdikte zur Zeit des

lebendigen, prätorischen Rechts beschaffen waren, welchem praktischen Bedürfniß sie ihre Entstehung wahrscheinlich verdankten und wie sie nach Erfüllung ihrer geschichtlichen Mission in dem Strome des gemeinen Prozesses naturgemäß untergingen. Möge es mir gelungen sein, dem natürlichen Ziele jeder Forschung, der Wahrheit, nahe zu kommen.

Freiburg, den 4. Nov. 1852.

Schmidt.

Inhalt.

Die Interdikte zur Zeit der Legisaktionen und des Formularprozesses.

Erster Abschnitt.

Die Interdikte als solche.

Die Bestandtheile der Interdiktenformel im Einzelnen.

A. Der Befehl.

B. Die Voraussetzungen des Befehls.

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

Das

Interdiktenverfahren der Römer.

Die Interdikte zur Zeit der Legisaktionen und des Formularprozesses.

Erster Abschnitt.

Die Interdikte als solche.

Die Interdikte in dem prätorischen Edikt und ihre allgemeine Bedeutung.

I. Von den uns erhaltenen Stellen des prätorischen Edikts werden verhältnißmäßig ziemlich viele als interdicta bezeichnet. Dieselben charakterisiren sich durch folgende Momente.

1) Sie sind Befehle. Das liegt klar in allen ihren Formen: restituas — exhibeas — ne facias — veto. Auch heben die Quellen diese Eigenschaft der Interdikte oft genug hervor.[1]) Durch diese Befehlsform unterscheiden sie sich wesentlich von den gewöhnlichen, lediglich eine Klage versprechenden Ediktsstellen mit der Fassung: iudicium, actionem dabo.

2) Sie sind Formen des gegenwärtigen Befehls, nicht das Versprechen eines künftigen; restituas, exhibeas, veto lauten sie, nicht, wie das Edikt an anderen Stellen spricht: edi iubebo[2]) — satisdare iubebo — in possessione esse

---

1) *Gaii* comm. IV. §. 139 sqq.; p. §. 1. I. de interdictis; *Theophili* paraphr. eod. l.

2) Fr. 6. §. 8. de edendo.

iubebo.[3]) — Auch das zuweilen als Anhang zu wahren Interdiktsformen vorkommende Versprechen eines anderen Interdikts ist nicht das Interdikt selbst.[4])

3) Sie sind an einzelne Individuen gerichtete Befehle. Nicht: argentariae mensae exercitores rationem edant,[5]) nicht: parentem, patronum in ius sine permissu meo ne quis vocet[6]), sondern exhibeas, restituas.[7])

4) Sie sind, wie von selber klar ist, an die Partei gerichtete Befehle. — Auch die formula actionis enthält einen gegenwärtigen, konkreten, bedingten Befehl des Prätors: aber der Adressat desselben ist der Richter, nicht die Partei.

5) Endlich sind sie bedingte Befehlsformen in dem Sinne, in welchem Paulus (Fr. 22. p. de exceptionibus) die exceptio als eine conditio bezeichnet. Der Beweis dieser Behauptung setzt jedoch eine andere Erörterung voraus.

II. Zu welchem Zweck stehn diese Interdikte im Edikt?

Möglich, daß sie, gleich den zehn Geboten des alten Testaments, trotz der persönlich gefaßten Befehlsform schlechthin an jeden Einzelnen gerichtet, also allgemeine Gebote seien. — Diesen Sinn haben sie nicht.

---

3) Fr. 7. p. de damno infecto.

4) Diese Anhangsklauseln des Edikts sind folgende. Zu dem interd. de tabulis exhibendis: Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam; zu dem ut in flumine publico: Item ut per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat, interdicam; zu dem de aqua aestiva: (Item) inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam; zu dem de fonte: de lacu, puteo, piscina item interdicam. Daher gehört auch der Anhangsatz zu dem restitutorium interdictum de cloaca publica: Item ne quid fiat immittaturve, interdicam.

5) Fr. 4. p. de edendo.

6) Fr. 4. §. 1. de in ius vocando. — Dergleichen, allgemeine Verbote enthaltende Ediktsstellen heißen edicta probitoria (fr. 43. §. 1. de procuratoribus).

7) Die größere Zahl der prohibitorischen Interdikte hat allerdings den äußeren Schein einer größeren Allgemeinheit. Daß dieser Schein trüge, wird sich später zeigen.

Die in das Edikt aufgenommenen Interdiktsformen sind Schemate, nach deren Muster der Magistrat auf Antrag Befehle an Einzelne erläßt.

Daß sich dieselben dazu eigenen, wird sich nicht läugnen lassen. Wenn z. B. das interd. de liberis ducendis lautet: Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto, so liegt es nahe genug, diese Namen eben so gut für schematische zu halten, als das Aulus Agerius und Numerius Negidius in der formula actionis. — Den vollständigen Beweis des aufgestellten Satzes wird die weitere Darstellung liefern. An diesem Ort genügen folgende Zeugnisse.

A. *Theophilus ad pr. I. de interdictis.*

Ἡνίκα τοίνυν περὶ νομῆς ἢ ὡςανεὶ νομῆς μεταξὺ δύο τινῶν γίνεται φιλονεικία, ἀπέρχονται πρὸς τὸν πραίτωρα, τοῦτο αὐτῷ διηγούμενοι —— ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματά τινα, οὐ τέμνων τὴν ζήτησιν, ἀλλὰ παραπέμπων αὐτοὺς χαμαιδικαστῇ, ἀκροατῇ γενησομένῳ τῆς μεταξὺ αὐτῶν φιλονεικίας. Δεῖ οὖν συναγαγόντα ὁρίσασθαι καὶ εἰπεῖν, τί ἐστιν ἰντερδίκτον. Ἰντερδίκτον δέ ἐστιν ὁμιλία πραίτωρος μεταξὺ δύο τινῶν περὶ νομῆς ἢ ὡςανεὶ νομῆς ἀγωνιζομένων γινομένη, οὐ τέμνουσα τὴν ὑπόθεσιν, ἀλλὰ ῥυθμίζουσα τὸν δικαστὴν, ὅπως χρὴ κρίνειν περὶ τῆς ὑποθέσεως. Λέγει δὲ ταῦτα τὰ ῥήματα ὁ πραίτωρ, ἢ ὡς κωλύων τι γίνεσθαι ἢ ὡς κελεύων.

Danach spricht der Prätor das Interdikt im einzelnen Falle aus auf Antrag einer Partei wider eine andere. Daß dabei Theophilus das mündliche Wiedergeben der in dem Edikt schematisch verzeichneten Interdikte verstehe, ist schon hier ersichtlich und ergibt sich noch deutlicher aus den folgenden Paragraphen, wo er als Beispiele solche Interdikte wählt, von denen wir wissen, daß sie in dem Edikt standen.

B. Die allgemeine Richtigkeit der Darstellung des byzantinischen Juristen erhellt aus *Gaius* IV. §. 139 sqq. Von den Interdikten redend beginnt derselbe: Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Unter diesem auctoritatem interponere wird der Erlaß eines Befehls an eine Partei im einzelnen Fall verstanden. Das wird bestätiget durch die Art, wie Gaius sofort das Interdikt bestimmt: et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. Denn demzufolge ist das Interdikt eine Befehlsform, deren sich der Magistrat im besonderen Fall bedient. Und abermals tritt dieselbe Vorstellung deutlich hervor in dem Satz: Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, rel. — Des Umstands, daß die Interdikte im Edikt verzeichnet sind, gedenkt Gaius überhaupt hier mit keinem Wort.

C. *Cicero pro Caecina*, *cap*. 8.
His rebus ita gestis P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, *de vi*, *hominibus armatis*, sine ulla exceptione, tantum, ut unde deiecisset, restitueret.

Daß damals das interd. de vi armata in dem Edikt stand, bezeugt uns Cicero ausdrücklich (cap. 32). Dolabella, der Prätor des Jahrs, hat nach diesem Muster auf Antrag des Cäcina das genannte Interdikt wider Aebutius gesprochen.

D. *Cicero pro Tullio, cap*. 29.
Videtis praetores per hos annos intercedere hoc interdicto velut inter me et M. Claudium: *Unde de dolo malo tuo, M. Tulli, M. Claudius aut familia aut procurator eius vi detrusus est*, cetera ex formula.

Hier sehn wir die Formel des Interdikts in ihrer praktischen Anwendung. Der Prätor fügt die Namen der strei-

tenden Parteien in sie ein. Daß dabei eine Formel des Edikts gesprochen werde, ergibt sich aus den Worten des Redners: cetera ex formula; denn zu ihnen muß supplirt werden: edicti.

E. §. 1. I. *de interdictis.*

Sunt tamen qui putant, proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, *quia inter duos dicuntur.*

Diese letzte Ableitung halte ich für richtig. Was ihre Möglichkeit anlangt, so hat sie die Analogie von interfari für sich (*Livius* lib. III. cap. 47. — priusquam aut ille postulatum perageret, aut Virginio respondendi daretur locus, Appius interfatur. — Cfr. *Liv.* lib. VII. cap. 36; lib. XXXII. cap. 34); desgleichen die von interloqui (*Terent.* Heaut. Tim. IV, 3, 13. *Gell.* IV, 2. Fr. 38 D. de fideicommiss. libert.). Weiter ist nur mit dieser Ableitung in Uebereinstimmung zu setzen die Bezeichnung interdictum restitutorium, desgleichen die andere interdictum prohibitorium. Endlich spricht dafür der beste Zeuge von allen, das Edikt selbst. Denn wenn dasselbe in fr. 1. §. 29 de aqua quot. sagt: Inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam, so kann die Bedeutung eben nur sein: dazwischen reden. — Diese Ableitung findet demnach darin, daß der Magistrat redend zwischen die beiden Parteien tritt, den Grund der Benennung (*ὁμιλία πραίτωρος μεταξὺ δύο τινῶν*). Aber wenn sie auch sprachlich unrichtig sein sollte, so wäre das für unsere Hauptfrage doch gleichgültig: diejenigen, welche die Ableitung bringen, setzen das Dazwischenreden des Prätors als eine unzweifelhafte Thatsache voraus.

F. Endlich können die in Anmerkung 4. aufgeführten Ediktsstellen hierher gezogen werden. Denn was kann inter-

dictum dabo anderes heißen, als: ich werde einen Spezialbefehl erlassen, wenn ich darum gebeten werde?

Der Erlaß des Interdikts erfolgt auf den Antrag der Partei vor geführtem Beweis.

Abermals ist es Theophilus, der das vollkommen klar an der eben mitgetheilten Stelle sogar zwei Mal ausspricht. In der Definition namentlich bezeichnet er, wie wir gesehen, das Interdikt als eine *ὁμιλία πραίτωρος μεταξὺ δύο τινῶν οὐ τέμνουσα τὴν ὑπόθεσιν*, also als einen Ausspruch des Prätors, der keine Endsentenz enthält; der Richter ist es, der diese später geben soll. — Und abermals ist es Gaius, durch welchen diese Angabe bestätiget wird. Zuerst in jenen einleitenden, schon erwähnten Worten: Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam interponit, kann das principaliter zu keinem anderen Zweck hinzugefügt sein, als eine charakteristische Seite des Interdikts hervorzuheben, die nämlich, daß der Magistratsbefehl gleich Anfangs — d. i. bevor die Wahrheit der Parteidarstellungen erörtert worden ist — erlassen werde.[8]) Sodann wird uns an

8) Das ganze Gewicht des Satzes liegt auf dem Worte principaliter. Willkür ist es, wenn Heise (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 3. p. 299.) dasselbe in per interdictum umwandelt. Gezwungen und unnatürlich erscheint die Auslegung Hugo's (a. a. O. p. 291. 292.), wonach in dem Worte die geschichtliche Andeutung liegen soll, daß in späterer Zeit auch die Municipalmagistrate Interdikte hätten erlassen können; daß nicht blos an die ursprüngliche Zeit im Gegensatz zu der späteren gedacht werde, zeigt schon der Zusatz: aut proconsul. — Principaliter hat zwei, des Beweises nicht bedürftige Bedeutungen; die ursprüngliche ist: dem Andern vorgehend, sei es dem Raum oder der Zeit nach; die andere, abgeleitete ist: dem Rang nach vorgehend, hauptsächlich. Wer mit Hollweg (Gerichtsverfassung und Prozeß des sinkenden Römischen Reichs p. 385) die letzte Bedeutung hier zu Grunde legt, sieht in dem principaliter keine Erweiterung des Gedankens, sondern nur eine besondere Hervorhebung des auctoritatem interponere. Aber nicht füglich kann es die Interdikte irgendwie charakterisiren, daß bei ihnen der Prätor von seiner Amtsgewalt Gebrauch macht; thut er doch z. B. bei der extraordinaria cognitio ganz das

einer späteren Stelle (§. 141) ausdrücklich gesagt, daß der prätorische Befehl keineswegs die Sache zu beendigen bestimmt, vielmehr für die Entscheidung ein Richter niederzusetzen sei. Endlich wird die Art, wie bei diesem zu verfahren ist, weitläufig auseinandergesetzt. Wäre das Interdikt eine Endsentenz, so würde nach demselben lediglich das gewöhnliche Exekutionsverfahren eintreten. — Zu diesen theoretischen Auseinandersetzungen gibt Cicero's Rede für Cäcina den praktischen Kommentar: das interd. de vi armata ist erlassen, nichts desto weniger ist die Frage, ob Aebutius im Sinne dieses Interdikts Gewalt geübt habe, die Kardinalfrage des Prozesses. — Endlich soll noch ein Punkt hervorgehoben werden, ein vollkommen entscheidender. Wenn die Thatsachen, welche das Interdikt begründen sollen, in iure sofort zugestanden werden, so wird in den Fällen, welche sich dazu eigenen, gar kein Interdikt erlassen.[9] Also Zweifelhaftigkeit der Thatsachen ist die regelmäßige Voraussetzung des Interdikts.

III. Ein jeder gültige Magistratsbefehl verpflichtet denjenigen, an welchen er gerichtet ist.

Die allgemeinen Anordnungen des Edikts binden Jedermann, weil sie an Jedermann adressirt sind.

Die formula actionis im Edikt ist lediglich ein Schema,

Gleiche. Dagegen ist es für die Interdikte allerdings charakteristisch, daß der Partei befohlen wird vor geführtem Beweis; also gleich Anfangs. — Diesen Sinn finden nun auch die Meisten in dem Worte principaliter, namentlich Haubold (geschichtl. Zeitschrift a. a. O. p. 366) und im Grunde auch Savigny (ebenda, p. 306), Schilling (Bemerkungen über Römische Rechtsgeschichte p. 247, Lehrbuch für Institutionen, Bd. 2. p. 407), Mühlenbruch (in seiner Ausgabe von Heineccii antiquitates p. 725.) u. A. Auch ist es völlig natürlich, daß Gaius, der an dieser Stelle den Verlauf des Interdiktenverfahrens darzustellen hat, das, womit die Sache beginnt, an die Spitze stellt. — Die Bedeutung des finiendis controversiis soll an späterer Stelle erörtert werden.

9) Fr. 6. §. 2. de confessis. Fr. 1. §. 1. de tabulis exhibendis. Das Genauere später.

welches als solches Niemanden obligirt. Auf besonderen Parteiantrag individuell formulirt ist es der zum Richter Ernannte, für welchen eine Verpflichtung durch den Erlaß begründet wird.

Die formula interdicti im Edikt obligirt ebenfalls Niemanden. Oder wie sollte ein Schema, gleich dem erwähnten: si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est rel. geeigenschaftet sein, Jedermann zu verpflichten? Und wozu dann überhaupt der nachfolgende individuelle, prätorische Erlaß? Dagegen der individuell gefaßte Erlaß des Interdikts durch den Magistrat begründet eine obligatio dessen, dem befohlen wird. Das ist seine ganze Bestimmung.

Fr. 52. §. 6. *de obligationibus et actionibus* (*Modestinus*). Iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur.

Der Jurist unterscheidet hier zwei Formen, in welchen man durch das ius honorarium obligirt werden kann: die allgemeinen Befehle des perpetuum edictum und die individuellen Befehle, welche der Magistrat im einzelnen Fall erläßt. In die letzte Kategorie gehört beispielsweise der in der formula actionis ausgesprochene Befehl. Es leuchtet ein, daß auch der Erlaß eines Interdikts an eine Partei unter das obligari magistratu falle. Möglich, daß Modestinus sogar vorzugsweise an das Interdikt gedacht habe; der Gegensatz von praecipere und prohibere scheint darauf hinzuweisen.

IV. Nunmehr kann die Frage nach der Bedingtheit der Interdikte erörtert werden.

Solche, welche schon in der äußeren Form die Bedingung an sich tragen, gibt es von allen drei Klassen, restitutorische[10]), exhibitorische[11]) und prohibitorische[12]).

---

10) Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque priore aestate fluxit, restituas.

Auf der anderen Seite gibt es solche, denen diese Be-

Quod in flumine publico ripave eius fiat (l. factum) sive quid in id flumen immissum habes, quo statio, iterve navigio deterior sit, fiat, restituas.

Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas.

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis, si eo nomine q. d. a. actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, ei, si non plus quam annus est, quum de ea re, q. d. a., experiundi potestas est, restituas.

Die nicht vollständig erhaltene Formel des restitutorium interd. Quod legatorum enthielt die Worte: si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur (Fr. 2. §. 1. quod legatorum).

11) Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.

Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est dolove malo tuo factum est quominus apud te esset, ita eum eamve exhibeas.

12) Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto.

Quem in locum nuntiatum est — si de ea re satisdatum est — quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.

Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat quominus eam adimas: tunc quominus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto. (Ganz ähnlich das andere Quae arbor ex agro tuo rel.)

Si is homo, q. d. a., non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut — — ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent sive ex his rebus esset ea merces tibi soluta —: ita quominus ei — — inde abducere liceat, vim fieri veto.

Rivos, specus, septa reficere, purgare aquae ducendae causa, quominus liceat illi, dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate — duxit, vim fieri veto.

Quominus fontem, q. d. a., purges, reficias, ut aquam coercere utique ea possis: dumne aliter utaris atque hoc anno — usus es, vim fieri veto.

Quominus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive — tuendi causa liceat, dumne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti — satisdatum est — vim fieri veto.

dingtheit äußerlich fehlt und zwar abermals restitutorische [13]), exhibitorische [14]) und prohibitorische. [15])

Diese letzten Formen können sprachlich bedeuten:

„weil es feststeht, daß du den Andern aus dem Besitz seines Grundstücks herausgeworfen hast u. s. w., daß du den und den Freien wissentlich bei dir zurückhältst u. s. w."

Allein dieser Auffassung steht ein unübersteigliches, sachliches Hinderniß entgegen. Jene unbedingten Formen würden, hätten sie diesen Sinn, den materiellen Charakter eines richterlichen Urtheils an sich tragen. Nun aber haben wir gefunden einmal, daß die Interdikte überhaupt vor Prüfung der Thatsachen auf einseitigen Parteiantrag erlassen werden, sodann daß, wenn die Thatsachen ausnahmsweise gleich Anfangs feststehn, es zu der Ertheilung eines Interdikts in der Regel (d. h. wie später deutlich werden wird, bei den restitutorischen und den exhibitorischen Interdikten) gar nicht kommt. Daher kann es nicht zwei verschiedene Arten von Interdikten geben, bedingte Befehle und

---

Diesen zahlreichen Beispielen gegenüber erweist sich die beiläufige Bemerkung Haubold's (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 3. p. 373.), prohibitorische Interdikte seien nicht bedingt abgefaßt worden, als ein beiläufiger Irrthum.

13) Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas.

Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, q. d. r. a., quod in eo loco — factum est, id restituas.

Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti ut desineres habere, q. d. r. a., id illi restituas.

Andere Beispiele sind das interd. de vi u. s. w.

14) Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.

15) In loco sacro facere inve eum immittere quid veto.

Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto.

Uti de eo fonte, q. d. a., hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto.

Und andere, zahlreiche Beispiele mehr.

unbedingte: alle müssen einen bedingten Sinn haben, selbst diejenigen, welche eine Bedingungspartikel äußerlich nicht an sich tragen. Das unde tu illum vi deiecisti ist gleich si tu illum vi deiecisti, das quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est gleich si bonorum.[16]) Nichts anderes kann hier vorliegen, als ein willkürlicher Wechsel im Ausdruck mit gleichem Sinn.

Dafür lassen sich noch folgende äußere Gründe anführen.

Das prohibitorium interdictum Ne quid in flumine publico hat die Fassung: In flumine publico facere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto; das restitutorium aus demselben Grunde lautet dagegen: Quod in flumine publico factum habes, si ob id aliter aqua fluat, atque priore aestate fluxit, restituas. Diese zweite Form trägt demnach die äußere Form der Bedingung, die erste entbehrt derselben; allein es ist klar, daß das quo aliter aqua fluat sachlich gleich sei dem si ob id aliter aqua fluat.

In den alternativen Fassungen: Quod in flumine publico factum sive quid in flumine immissum habes — — ferner: Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes — — ist das zweite Glied bedingt gefaßt (denn sive heißt: oder wenn), das erste nicht, und doch hat beides augenscheinlich dieselbe Bedeutung.

In *Fr.* 3. §. 6. *uti possidetis* (*Ulpianus*) faßt Labeo die Anfangsworte des Interdikts Uti possidetis geradezu gleich si possidetis:

> Labeo quoque scribit: ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habes, interdicis mecum: si eum locum possideamus, qui proiecto tegetur — —

16) Das hat für dieses Interdikt schon ausgesprochen Huschke, Studien p. 11.; nur darin kann ich nicht beistimmen, daß derselbe in dem einzelnen Fall den Prätor sprechen läßt: Si bonorum L. Titii possessionem ex edicto meo C. Maevio dedi; das Edikt hat possessio data est und mit Grund, weil der interdizirende Prätor und derjenige, welcher die bonorum possessio ertheilte, verschiedene Personen sein können.

Kaiser Alexander trägt in C. 1. *de interdictis* kein Bedenken, die prohibitorischen Interdiktsformen de arboribus caedendis, welche im Edikt lauten: Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet — — und: Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet — — als bedingte zu referiren:

Quum proponas, radicibus arborum — — fundamentis domus tuae periculum afferri, praeses ad exemplum interdictorum, quae in albo proposita habet: *Si arbor in alienas aedes impendebit* item: *Si arbor in alienum agrum impendebit* rel.

Nur die prohibitorischen Interdikte bedürfen in Bezug auf die Bedingtheit noch einer besonderen Betrachtung. Gesetzt, die Thatsachen, welche ein solches begründen, stehn von Anfang an fest, sei es durch Zugeständniß oder durch Notorietät, so wird dadurch der Erlaß des Interdikts keineswegs, wie es doch bei den Dekreten der Fall ist, überflüssig; denn es soll ein künftiges Unrecht verboten werden. Wenn es sich z. B. um die via appia handelt, so steht dennoch dem Erlaß des Interdikts:

Quominus illi via publica ire agere liceat, vim fieri veto

gewiß nichts entgegen; das Verbot selbst aber hat, weil eben Alles fest steht, auch keinen bedingten Charakter. Daraus geht hervor: für den Erlaß eines prohibitorischen Interdikts im einzelnen Fall ist die Bedingtheit keine nothwendige Voraussetzung. Aber ebenso wenig ist es die Unbedingtheit. Dieses Feststehn der Thatsachen ist, weil kein Beweis vorher geführt wird, nur etwas Zufälliges und Unwesentliches. Ein jedes prohibitorische Interdikt muß daher so eingerichtet sein, daß es als ein bedingter Befehl aufgefaßt werden könne. Bei Wegen, deren Qualität als öffentliche zweifelhaft ist, hat der Erlaß des angeführten Interdikts den Sinn: Si via, qua de agitur, publica est.

Demnach steht es mit der Bedingtheit der Interdikte folgender Maßen: alle Interdiktsformulare des Edikts sind so geartet, daß sie als bedingte Befehle gebraucht werden können. Was die Anwendung anlangt, so haben die restitutorischen

und die exhibitorischen niemals eine andere, als eine bedingte Bedeutung. Auch bei den prohibitorischen bildet für die Praxis die bedingte Bedeutung die Regel. Das zufällige Feststehn der Thatsachen hindert jedoch bei ihnen die Ertheilung nicht.

Das Resultat des Bisherigen ist:

Die in dem Edikt verzeichneten Interdikte sind individuelle, gegenwärtige, bedingte Befehlsformen.

Ihre Bestimmung ist: Schemate zu sein, nach deren Muster der Einzelne den Erlaß eines Befehls wider den Andern bei dem Prätor, und zwar vor Prüfung der Thatsachen, auswirken kann.

Dieser Erlaß obligirt den Impetraten für den Fall, daß die Voraussetzungen des Befehls in der Wahrheit begründet sind.

Utilia interdicta.

Dem Gegensatz, welchen wir auf dem Gebiete der gewöhnlichen Klagen durch die Bezeichnung als directa und utilis actio ausgedrückt finden, eben demselben begegnen wir und mit derselben Bedeutung auf dem Felde der Interdikte.[1]) Das utile interdictum[2]) hat demgemäß zwei Erfordernisse. Erstens das materielle, daß ein in dem Edikt proponirtes Interdikt über

---

1) Wenn sich die theoretische, auch von den actiones verhältnißmäßig selten gebrauchte Bezeichnung directum interdictum nicht findet, so ist das offenbar nur zufällig.

2) Die gewöhnliche Wortstellung ist allerdings utile interdictum, doch kommt auch die umgekehrte vor (Fr. 2. §. 8. ne quid in loco publico. Fr. 1. §. 9. de superficiebus. Fr. 1. §. 3. de migrando. Fragm. Vat. §. 90.). — Uebrigens findet sich utile interdictum, gerade wie utilis actio, auch in der nicht technischen Bedeutung: wirksames Interdikt, mit dem Gegensatz inutile interdictum z. B. fr. 3. §. 5. uti possidetis. Fr. 1. §. 11. de itinere.

seine ursprünglichen Grenzen zum Besten des Klägers ausgedehnt werde. Zweitens erheischt es für seine Form, daß diese Ausdehnung durch Modifizirung der ursprünglichen Fassung des Interdikts kund gegeben werde, durch Zusätze, Veränderungen u. s. w.[3]) Auf beide Seiten, die materielle und die formelle, bezieht sich die in den Quellen vorkommende Bezeichnung des utile interdictum als eines ad exemplum interdicti datum.[4])

Jenen Modifikationen der Formel begegnen wir nun überall, wo wir von der Fassung des utile interdictum Mittheilung erhalten. Folgende sind die hauptsächlichsten hierher gehörigen Quellenzeugnisse, welche uns zugleich Gelegenheit geben, das Verhältniß des utile interdictum etwas genauer zu betrachten.

Vat. fragm. §. 90.

.... lib. 1. de interdictis sub titulo „In eum, qui legatorum nomine, non voluntate eius, cui bonorum possessio data erit, possidebit.“ Si usufructu legato legatarius fundum nanctus sit, competit (utile) interdictum adversus eum, quia non possidet legatum, sed potius

3) So ist es bei den utiles actiones überhaupt (vergl. das interpolirte fr. 47. §. 1. de negotiis gestis.). — Ein mit gänzlicher Beibehaltung der alten Formel lediglich vermittelst der erweiternden Auslegung der Juristen über seinen ursprünglichen Sinn hinaus angewendetes Interdikt ist kein utile. Daher zuweilen Meinungsverschiedenheiten der römischen Juristen darüber, ob ein utile interdictum nothwendig oder das vorhandene schon ausreichend sei. So z. B. Fr. 1. §. 8. quod legatorum verglichen mit Fragm. Vat. §. 90. und dazu Rudorff in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtsw., Band 11. p. 340 ff.

4) *C.* 1. *C. I. de interdictis* (*Alexander*). Quum proponas, radicibus arborum in vicina Agathangeli area positis crescentibus fundamentis domus tuae periculum afferri: praeses ad exemplum interdictorum, quae in albo proposita habet: *Si arbor in alienas aedes impendebit*, item: *Si in alienum agrum impendebit* — rem ad suam aequitatem rediget. Desgleichen befürwortet Papinian (fr 27. de donationibus) ein utile interdictum mit dieser Bezeichnung (ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur).

fruitur. Inde et interdictum „Uti possidetis“ utile hoc nomine proponitur et „Unde vi,“ quia non possidet. Utile (autem interdictum quod legatorum formula) tali concipiendum est „quod de his bonis legati nomine possides, quodque uteris frueris, quodque dolo malo fecisti, quominus possideres, utereris, fruereris“ cetera.

Demnach forderten Diejenigen, welche den Begriff der possessio für unanwendbar auf den Ususfruktus erklärten, bei der Anwendung des eben nur von dem possidere sprechenden interd. Quod legatorum den Zusatz: quove uteris frueris und in diesem, die Zuständigkeit des Interdikts erweiternden Zusatz liegt eben die Utilität der Formel.[5])

Fr. 2. § 39. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Unde Ofilius putat, eum, qui pro derelicto reliquit id opus, quod fecit, si viam publicam corrupit et reliquit,[6]) non teneri hoc interdicto; non enim *habet*, quod fecit. Sed an in eum actio debeat dari, videamus. Et puto, utile interdictum competere, ut quod in via publica aedificavit, restituat.

Der Jurist handelt von dem restitutorium interdictum de via publica. Da dasselbe, so weit es hier interessirt, lautet: Quod in via publica factum habes, quo ea via deterior sit, fiat, restituas: so folgerte Ofilius offenbar richtig, daß derjenige, welcher das opus zwar gemacht, aber derelinquirt hat, diesem Interdikt nicht verhaftet sein könne (vergleiche §§. 37. 38. dessel-

---

5) Gewiß mit vollem Recht spricht Rudorff a. a. O. dieses Fragment dem Juristen Ulpian ab. Die Annahme, daß Venuleius der Verfasser sei, hat jedoch auch keinen irgend sicheren Boden; haben doch auch andere römische Juristen über die Interdikte geschrieben, z. B. Arrianus.

6) Die Worte: si viam publicam corrupit et reliquit sind überflüssig und fast störend; vielleicht ein in den Text gerathenes Glossem. Dafür würde sich noch anführen lassen, daß §. 17. desselben Fragments ein anderes derartiges Glossem offen zu Tage legt: debebit — — solarium ei imponere; vectigal enim hoc *sic* appellatur *solarium* ex eo, quod pro solo pendatur.

den Fragments). Dem widerspricht auch Ulpian nicht, allein er begegnet dem Bedürfniß des Lebens durch ein utile interdictum mit der Fassung: Quod in via publica aedificavisti cet., eine Form, welche das Haben des opus nicht unter den Voraussetzungen des Befehls hat. — Hier also liegt eine, das Interdikt erweiternde Veränderung der Formel vor: und diese macht eben das utile interdictum.

Fr. 1. §. 17. *de fluminibus* (*Ulpianus*).

Si in mari aliquid fiat, Labeo ait competere tale interdictum: *ne quid in mari inve litore, quo portus, statio iterve navigio deterius fiat.*

Besprochen wird hier das Interdikt: Ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat. Daß dieses Interdikt für sich selber auf die Meeresschifffahrt nicht bezogen werden könne, leuchtet ein. Labeo schlägt daher eine zu diesem Zweck veränderte Fassung des Interdikts vor, also ein utile interdictum[7]; er substituirt dem flumen publicum ripave eius das mare et litus und überdies wird, gemäß den Bedürfnissen der Meeresschifffahrt, der statio und dem iter navigio noch der portus hinzugefügt. Ueberhaupt gibt er nicht die ganze Formel, sondern begnügt sich damit, die zu verändernden Glieder hervorzuheben, so daß in unseren Pandektenausgaben zweckmäßiger so gedruckt werden würde: ne quid in mari inve litore — — quo portus, statio iterve navigio deterius fiat und die vollständige Formel sich so gestaltet:

Ne quid in mari inve litore eius facias, ne quid in mari inve litore eius immittas, quo portus, statio iterve navigio deterius sit, fiat.

Fr. 1. §. 12. *eod. titulo.*

Non autem omne, quod in flumine publico ripave eius fit,

7) Daher empfiehlt sich die schon der Glosse bekannte Lesart utile anstatt tale. Auf jeden Fall hat das letztere Wort, wenn es echt ist, denselben Sinn.

coercet praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet. Sed Labeo scribit, non esse iniquum, etiam, si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat vel aquae cursus impediatur, utile interdictum competere, ne vis ei fiat, quominus id opus, quod in alveo fluminis ripave eius ita factum sit, ut iter, cursus fluminis deterior sit, fiat, tollere, demoliri, purgare, restituere viri boni arbitratu possit.

Die Interdikte der Titelrubrik ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur haben den ausgesprochenen Zweck, die Schifffahrt zu befördern, sind daher auf die nicht schiffbaren öffentlichen Flüsse unanwendbar. Labeo hält es nichts desto weniger für angemessen, zum Besten dieser letzteren nach Analogie des restitutorium interdictum ex hac causa (§. 19. eod.) ein utile interdictum zu geben, dessen Fassung sich so herausstellt:

Quod in alveo fluminis ripave eius factum sive quid in eum alveum ripamve eius immissum habes, quo iter, cursus fluminis deterior sit, fiat, quominus id illi tollere, demoliri, purgare, restituere liceat, vim fieri veto.

Dieses utile interdictum schließt sich nur äußerlich an sein Muster an, von dem Grundgedanken desselben entfernt es sich völlig. Deshalb tritt auch Labeo so leise auf, als er irgend vermag. Den Befehl des Interdikts formulirt er nicht nach dem vorgeschobenen Muster des restitutorium interdictum ex hac causa, sondern nach dem Vorgang der Interdikte, welche zur Wiederherstellung der Wege u. s. w. für die betreffenden Servituten gegeben werden,[8]) in milderer Weise lediglich prohibitorisch.

8) Quo itinere usus es, quominus id iter restituas, vim fieri veto. — Rivos reficere, purgare quominus liceat illi, vim fieri veto. — Quominus fontem purges, reficias, vim fieri veto. — Quominus illi cloacam

Fr. 1. §. 7. *ut in flumine publico navigari liceat* (*Ulp.*). Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere, Sabinus consentit, et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat, aequissimum erit, ob vectigalis favorem eum tueri.

Das prohibitorische Interdikt der Rubrik schützt die Schifffahrt auf flumen, lacus, fossa, stagnum publicum. Dasselbe zum Besten der publicani auf die Fischerei in der Form eines utile interdictum anwenden, heißt ein neues Interdikt geben, nicht aber ein altes in seinem eigenen Geiste ausdehnen.[9]) — Ganz den-

purgare, reficere liceat, vim fieri veto. — Die prohibitorische Fassung dieser Interdikte, bei welchen insgesammt es sich materiell um eine Restitution handelt, erklärt sich einfach aus dem Grundsatz: servitus in faciendo consistere non potest.

9) Deshalb kommt Unterholzner (Schuldverhältnisse, Bd. 2. p. 161) auf den Gedanken, das utile interdictum der Stelle nicht als eine Ausdehnung des interd. Ut in flumine publico navigare liceat, von welchem die Rede ist, sondern des andern de loco publico fruendo, von welchem nicht die Rede ist, zu betrachten. Allein um die analoge Anwendbarkeit des letzteren zu rechtfertigen, würde Ulpian der Auktoritäten des Sabinus und Labeo um so weniger bedurft haben, als er selber gerade des Fischens wegen das int. de loco publico fruendo als direkt anwendbar betrachtet. (*Fr.* 13. §. 7. *de iniuriis*: Si quis me prohibeat in mari piscari — — an iniuriarum iudicio possim eum convenire? — — Conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit; nam vis ei prohibenda est, quominus conductione sua fruatur.) Heimbach (Rechtslexikon, Band 5. p. 561), von der richtigen Ansicht ausgehend, sucht das anscheinend überflüssige utile interdictum dieser Stelle auf geschichtlichem Wege zu erklären. Er stellt die Hypothese auf, das interd. de loco publico fruendo möge sich ursprünglich nur auf Äcker, nicht auch auf Seen bezogen haben. Dagegen spricht, daß nach der zuletzt angeführten Stelle schon die Alten dasselbe auf die Fischerei anwendeten. — Ich denke, die Sache werde sich so verhalten haben. Da die Pächter eines lacus publicus u. s. w. in dem interd. de loco publico fruendo ein allgemeines Schutzmittel bereit fanden, so trugen die Juristen Labeo und Sabinus kein Bedenken, ihnen für den Fall der Störung im Fischen ein nach der Analogie des interd. ut in fl. p. navigare liceat speziell gefaßtes Interdikt einzuräumen, welches dann eben den Vortheil der größeren Präcision hat.

selben, das Muster verlassenden Charakter hat das utile interdictum, welches Ulpian in dem nächstfolgenden Paragraphen befürwortet.

Si quis velit interdictum tale movere, ut locus deprimatur pecoris appellendi causa, non debet audiri; et ita Mela scribit. Idem ait, tale interdictum competere, ne cui vis fiat, quominus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis appellatur.

Hier handelt es sich darum, ob man dieses, der Schifffahrt gewidmete Interdikt zum Besten der Viehwirthschaft ausdehnen dürfe. Zwar so weit soll nicht gegangen werden, daß man von Interdikts wegen die Erlaubniß erhalte, zu diesem Zweck den Boden zu verändern. Dagegen wird diese Fassung gebilliget:

Quominus illi pecus ad flumen publicum ripamve eius appellere liceat, vim fieri veto.

Wer einmal die Ausdehnung von der Schifffahrt auf die Fischerei zugestanden hat, der hat dem Interdikt einen ganz anderen, als den demselben ursprünglich beiwohnenden Charakter untergeschoben, den nämlich, daß jeder erlaubte Nutzen, welchen ein öffentlicher Fluß gewähren kann, durch dasselbe geschützt werde: er wird daher das vorliegende Interdikt zu versagen keinen Grund haben.

Endlich mag noch *Fr.* 1. §. 3. *de migrando* (*Ulp.*) hervorgehoben werden:

Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum utile ei competet.

Das interd. de migrando hat den Zweck, dem Miethsmann, der des Miethzinses wegen gerecht geworden ist, zu seinen in die Miethswohnung eingeführten und nunmehr vom Pfand freien, desgleichen zu seinen gleich Anfangs vom Pfand gar nicht ergriffenen Sachen zu verhelfen. Die Anwendung dieses Interdikts auf den umsonst Wohnenden ist abermals ein völliges Verlassen seines Grundcharakters und erfordert zugleich, daß die ganze Formel umgefaßt werde.

2*

Wenn wir in den letzten Stellen die natürlichen Grenzen der Utilität überschritten sehen, so haben wir uns anderer Seits zuweilen die Frage zu stellen, weshalb die Römer ein utile interdictum befürworten, wo dem Anscheine nach die gewöhnliche Formel ausreicht.

Einen Hauptfall dieser Art bietet *Fr.* 2. §. 6. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

> Quum quidam velum in moeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat, utile interdictum competit: ne quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias.

Die Utilität dieser Fassung liegt in den Schlußworten, welche den andern des Musters: qna ex re quid illi damni detur, substituirt sind. Aber wozu diese Veränderung der Formel, da das Versperren des Lichts durch ein velum gewiß ein damnum dare im Sinne des Interdikts ist, um so mehr als das Versperren desselben durch Gebäude nach §. 14. eod. ganz zuverlässig darunter fällt? Die Sache scheint sich so zu verhalten. Wir haben hier lediglich eine konkretere Fassung für einen, der vergänglichen Natur des schadenden Gegenstandes wegen etwa bedenklichen Richter. Als utile war aber das Interdikt zu bezeichnen, weil seine Formel auf Antrag und zum Nutzen des Klägers verändert ist.

Fragen wir nun noch, wie diese utilia interdicta,[10]) deren Bedeutung soeben entwickelt wurde, zur Entstehung kamen, so

10) Zuweilen fehlt in den Quellen die ausdrückliche Bezeichnung eines Interdikts, als utile, wo doch nur ein solches gemeint sein kann. Ich will ein entscheidendes Beispiel angeben, statt vieler, weniger sicherer. — Das interd. de itinere actuque privato hatte den Zusatz (Item) inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam. Davon ist in der zweiten Hälfte des fr. 3. de itinere (Ulp. lib. 70. ad edictum) die Rede. Schon §. 7. bringt einen Fall der Utilität, ohne die ausdrückliche Bezeichnung (Si quis ex mandatu meo fundum emerit, *aequissimum est*, mihi hoc interdictum dari, ut ille usus est, qui mandatu meo emit.). Daran schließt sich §. 8: Sed et si quis usumfructum emit, vel usum, vel cui legatus est

läßt es sich nicht bestreiten, daß einzelne von den Römern beständig so genannte wörtlich in dem Edikt selbst standen. Das ist namentlich der Fall mit dem auf die Personalservituten utiliter angewendeten interd. Uti possidetis und dem Unde vi. Den Beweis liefern die Vaticana fragmenta. Schon wenn es in dem oben mitgetheilten §. 90. heißt: Inde et interdictum „Uti possidetis" utile proponitur et „Unde vi," so kann dieses proponitur nur durch in albo ergänzt werden. Noch klarer wird jedoch die Sache durch §. 91.

— lib. II. de interdictis, sub titulo „Si uti frui prohibitus esse dicetur." Non is, ad quem ea res pertinet ..... legatum est, qui utendi fruendi causa, cum ususfructus ad eum pertineret, missus in qua re sit, possidere eam videtur, et ob id, qui uti frui prohibitus est, proprie deiectus dici non potest. ideo specialiter hoc interdictum eo casu desiderari.

Denn der hier genannte Titel muß dem Edikt entnommen sein; die praktische Nothwendigkeit, welche die in demselben verzeichneten Formen von utilia interdicta herbeiführte, wird uns von

---

et traditus, uti hoc interdicto poterit. Die Meinung ist in Verbindung mit dem vorhergehenden und dem 10. Paragraphen (Et generaliter ex omnibus causis, quae instar habent venditionis vel alterius contractus, dicendum est, huic interdicto locum fore): wer lediglich den ususfructus kauft (nicht das Eigenthum des herrschenden Grundstücks, auf welchen Fall die Interdiktsklausel berechnet ist), oder den ususfructus durch Legat erwirbt, der hat das Interdikt auch aus dem Gebrauche seines Auktor (daß nicht das Interdikt als Folge der eigenen Ausübung gemeint sei, zeigt §. 5.), also im letzten Fall in folgender allgemeinen Form: Quo itinere testator usus est, quominus legatarius utatur, vim fieri veto. Da nun die Ediktsklausel den legatarius nicht mit aufzählt, so kann nur ein utile interdictum gemeint sein und es wird das durch ein ausdrückliches Zeugniß aus demselben Werke Ulpian's bestätiget: *Fr. 2. §. 3. si servitus (Ulp. lib. 17. ad edictum)*: —— Pro sententia Iuliani facit, quod Labeo scribit, etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum (scil. de itinere) fructuario dari, quemadmodum heredi vel emtori competunt haec interdicta.

dem Juristen demonstirt. [11]) — In einem solchen Fall wird also ein Interdikt den utilia nicht aus einem praktischen, sondern aus dem rein historischen Grunde beigezählt, daß ein schon bestehendes die Veranlassung und das Muster seiner Bildung im Edikt abgab. [12])

Bei weitem der größere Theil der utilia interdicta war dagegen nicht in dem Edikt verzeichnet. Das wird uns zwar nirgends ausdrücklich gesagt; allein es folgt schon daraus, daß die utilia interdicta eine Unterart der utiles actiones überhaupt bilden. Im Einzelnen zeigt sich das z. B. in der gelegentlichen Meinungsverschiedenheit der Juristen darüber, ob überhaupt ein utile nothwendig, oder das in dem Edikt proponirte ausreichend sei, [13]) in ihrem Streit über die Zulässigkeit eines solchen, [14]) so wie darin, daß nicht das Edikt als die Quelle desselben angeführt wird, sondern die Auktorität irgend eines

11) Auch das schon erwähnte fr. 27. de donationibus kann als Beweis angeführt werden. — Vergleiche Vangerow Pandekten, 6. Aufl. Band 1. p. 888, wo die hier behandelte Frage ihre klare Erledigung gefunden hat.

12) Uebrigens findet sich bei den Römern rücksichtlich dieses Sprachgebrauchs keine durchgängige Konsequenz. — Das in dem Edikt ebenfalls verzeichnete interd. de superficiebus ist ganz entschieden ad exemplum interdicti Uti possidetis gebildet. Dafür zeugt nicht nur seine Fassung Glied für Glied, sondern auch die ausdrückliche Erklärung Ulpian's in *fr.* 1. §. 2. *de superf.* (Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti Uti possidetis. Tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit, veluti Uti possidetis interdicto.) Deshalb trägt Rudorff (Zeitschrift für gesch. Rechtsw. Bd. 11. p. 230) kein Bedenken, dasselbe geradezu für ein utile Uti possidetis interdictum zu erklären. Der Sache nach gewiß richtig. Die Römer vermeiden jedoch diese Bezeichnung, setzen es sogar dem Uti possidetis als ein selbstständiges gegenüber (fr. 3. §. 7. uti possidetis); beides offenbar aus dem Grunde, weil sich für dieses nachgebildete Interdikt ein selbstständiger Name entwickelt hat: de superficiebus.

13) Z. B. Fr. Vat. §. 90; fr. 1. §. 8. quod legatorum. Vergl. Rudorff a. a. O. p. 310 ff.

14) Z. B. fr. 2. §. 39. ne quid in loco publico fiat.

sich lediglich auf die aequitas berufenden Juristen,[15]) wobei denn, wie auch sonst in ähnlichen Fällen, Labeo's Name besonders häufig der Schild ist. Genug, die Jurisprudenz ist es, welche auch hier dem Prätor die Wege bereitet.[16])

Interdikte ohne dem Edikt entlehntes Muster.

Wäre der gemeinen Meinung vollkommener Glaube beizumessen, so hätte es Interdikte nur in den Fällen gegeben, in welchen das Edikt sie in Voraus angeboten.[1]) Aber dawider spricht schon die Wahrscheinlichkeit. Da der Prätor bei der in factum actio eine solche Regel nicht einhält: aus welchem Grunde sollte er sich gerade für die Interdikte an sie binden?

---

15) Z. B. fr. 1. §. 7. ut in flumine publico; fr. 1. §. 12. de fluminibus.

16) Zum Schluß mag hier noch eine kurze Uebersicht der durch die utilia interdicta gewährten hauptsächlichsten Erweiterungen gegeben werden.

Ausdehnung für die Person des Klägers: von den in dem Edikt genannten heres, bonorum possessor und emtor auf die successores überhaupt: fr. 2. §. 3. si servitus; fr. 3. §. 7—10. de itinere. — In Bezug auf die Person des Beklagten: von possidere auf uti frui: Vat. fr. §. 90. In Bezug auf die Zeit: von aestas auf hiems, von prior aestas auf haec aestas: fr. 1. §. 35. 36. de aqua. — In Bezug auf den Gegenstand: von flumen publicum auf mare: fr. 1. §. 17. de flumin.; von locus publicus auf mare: fr. 2. §. 8. ne quid in loco publ. (wo proiicit anstatt proiecit zu lesen ist); von ripa fluminis auf ripa lacus, fossae, stagni: fr. 1. §. 6. de ripa mun.; von flumina navigabilia auf non navigabilia: fr. 1. §. 12. 18. de flum.; von flumen publicum auf flumen a municipibus conductum: fr. 1. §. 7. ut in flum. publ.; von navigare auf piscari und pecus ad flumen appellere: fr. 1. §. 7. 8. ut in flumine publ.; von locatio conductio auf gratuita habitatio: fr. 1. §. 3. de migrando.

1) Das behaupten Haubold in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 3. p. 371, Zimmern, Rechtsgeschichte, Band 3. p. 220, Heimbach in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 528.

Dawider spricht ferner das Vorhandensein jener, in dem vorigen Abschnitt erwähnten utilia interdicta, welche lediglich formell als Nachbildungen eines prätorischen Musters, der Sache nach als neue, selbstständige Interdikte erscheinen. Von diesen bis zu solchen, welche auch den äußerlichen Schein der Nachbildung von sich werfen, war in der That nur ein Schritt: und daß dieser gethan worden sei, dafür giebt es hinreichende Beweise.

A. *Fr*. 15. *ad exhibendum* (*Pomponius*).

> Thesaurus meus in tuo fundo est nec eum pateris me effodere — Labeo ait — — Non esse autem iniquum, iuranti mihi, non calumniae causa id postulare, vel interdictum vel iudicium ita dari, ut si per me non stetit, quominus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. — —

Hat Jemand Kostbarkeiten auf dem Felde eines Andern vergraben, so steht ihm in der Regel wider den Eigenthümer des Grundstücks weder die actio furti noch die actio ad exhibendum zu. Labeo's Meinung geht jedoch dahin, es sei billig, vorausgesetzt daß der Antragsteller das iusiurandum calumniae geleistet, eine Klage zu gewähren. Labeo bezeichnet diese durch interdictum vel iudicium.[2]) Die folgenden Worte sind offenbar zur Anleitung für die Fassung des Interdikts geschrieben, welches sich nach formalem Muster des interd. de ripa munienda so gestaltet:

> Quominus illi thesaurum, q. d. a , ex fundo tuo effodere, tollere, exportare liceat, si tibi damni infecti viri boni arbitratu cautum est aut per illum non stat, quominus caveatur, vim fieri veto.

---

2) Die Worte vel iudicium befürworten natürlich ein in factum iudicium. (Das ist auch die Meinung Unterholzner's, Schuldverhältnisse, Band 2. §. 371.) Weil die Formulirung einer solchen einfach ist, verlassen die nächsten Worte ganz und gar den Gedanken an eine in factum actio.

Für das in dieser Art vorgeschlagene Interdikt gibt es in dem Edikt keinen Anhaltepunkt. Labeo beruft sich auch auf keinen solchen, sondern ganz allein auf die aequitas.

B. *Fr.* 9. §. 1. *de damno infecto* (*Ulpianus*).

De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, quum Tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a praetore datum, ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromitterent.

Das hier genannte Interdikt steht mit dem vorigen offenbar in sachlichem Zusammenhang. Ein iusiurandum calumniae wird nicht verlangt, weil das Durchsuchen des Hauses augenscheinlich weniger Gelegenheit zu Chikane gibt, als das Aufgraben eines Ackers. Das Interdikt läßt sich etwa so fassen:

Quas res Lucii Titii in aedes tuas vis fluminis importavit, quominus eas Lucio Titio tollere, auferre liceat, si damni infecti arbitratu boni viri cautum est, aut per eum non stat, quominus caveatur, vim fieri veto.[3])

Ulpian's Stütze für die Zulässigkeit eines solchen Interdikts ist nicht das Edikt, weder unmittelbar noch mittelbar, sondern einzig der Bericht eines älteren Juristen, zufolge welchem bei einer dringenden Gelegenheit ein Prätor einmal ein derartiges Interdikt ertheilte. Als der Prätor das gab, entnahm er es natürlich auch nicht dem Edikt.

C. *Fr.* 7. §. 2. *de damno infecto* (*Ulpianus*).

Unde quaeritur, si, antequam caveretur, aedes deciderunt, neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio. Et Iulianus consultus, si, priusquam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cuius aedes

3) Nach §. 3. eod. kann unter Umständen auch cautio de damno praeterito gefordert werden.

rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium quae ruerunt vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro sed et de praeterito damno cavere eum debere; quodsi dominus aedium, quae deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelleretur aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere;

Fr. 8. *eod. tit.* (*Gaius*).

— quod forte tunc recte dicetur, quum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit.

Wer sich keine cautio damni infecti hat bestellen lassen, dem hilft, wenn des Nachbars Haus einstürzt und durch die Trümmer das seinige beschädiget, das Edikt nicht (fr. 7. §. 1.). Julian für diesen Fall um die mögliche Rechtshülfe befragt, unterscheidet:

liegt dem Eigenthümer an der Wiedererlangung der herübergefallenen Trümmer, so kann in der Art geholfen werden, daß demselben jene lediglich unter drei Bedingungen gestattet werde, daß er nämlich alle, auch die ihm unnützen Materialien hinwegräume, weiter cautio de damno futuro, endlich cautio de damno praeterito leiste;[4])

wenn dagegen der Eigenthümer der herübergefallenen Mauerstücke selber keine Klage erhebt, überhaupt nichts thut, so gestattet Julian auf seine Auktorität hin dem Beschädigten ein Interdikt, welches als prohibitorisches gedacht sein muß, mit ungefähr folgender Fassung:

Si quae rudera ex aedibus tuis in aedes illius inciderunt intra hos decem dies non abstuleris, quominus ille in pos-

4) Ueber die prozeßualische Form, in welcher diese Ansprüche geltend zu machen sind, vergleiche fr. 9. §. 2. eod. tit.

sessione aedium tuarum sit easque quasi a te derelictas sibi ha eat, vim fieri veto.

Julian steht jedoch mit dieser weit gehenden Ansicht[5]) ziemlich allein. Schon Gaius meint, in Fr. 8., es lasse sich das höchstens mit der Beschränkung anerkennen, daß der Mangel der Kaution nicht in der eigenen Nachlässigkeit des Verletzten seinen Grund habe. Endlich wollten nach der Ueberlieferung desselben Gaius[6]) die meisten Juristen für den Fall der verweigerten Hinwegnahme nicht, wie Julian, das ganze Haus, sondern nur dessen herübergefallene Trümmer als derelinquirt gelten lassen. — Schon diese Verschiedenheit der Ansichten, von denen keine einzige durch Berufung auf das Edikt gestützt wird, würde mittelbar beweisen, daß hier von einem interdictum ex edicto keine Rede sei; das schon angeführte Fr. 7. §. 1. ist dafür ein noch unmittelbareres Zeugniß. Auch weichen die andern Juristen von Julian nicht etwa wegen der von demselben befürworteten prozeßualischen Form ab, sondern des aufgestellten Rechtssatzes wegen. Da, wo sie selbst eine Klage zulassen, würden sie gegen ein Interdikt sicherlich nichts einzuwenden haben.

D. Endlich ist noch ein Fall allgemeinerer Art zu besprechen: er betrifft die missiones in bona. Häufig sind diese lediglich Mittel für einen bestimmten Zweck, nach dessen Erreichung, sowie auch zuweilen aus andern Gründen, die Eingewiesenen sich zu entfernen haben. Der Prätor selber sagte im Edikt, daß er für diesen Fall sie zwingen werde zu weichen[7]) und häufig

---

5) Sie ruht im Grund auf der in fr. 9. p. als die seinige referirten Ansicht: quod re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur.

6) Evenit, ut nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione, veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint; adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia quae iaceant pro derelicto habeat (fr. 6. eod. tit.).

7) *Fr.* 5. §. 2. *quibus ex causis in possessionem eatur* (*Ulp.*). Ait praetor: Si is pupillus in suam tutelam venerit eave pupilla viri

gedenken die Juristen dieser Pflicht.[8]) — Durch welches Mittel nun werden diese missi, wenn sie nicht freiwillig gehn, entfernt? Wo uns ein solches genannt wird, da trägt es den Namen interdictum und zwar zumeist ohne nähere Bezeichnung.[9]) Nur ein Mal wird uns eines der ediktsässigen Interdikte angeführt; in Fr. 1. §. 9. quod legatorum nämlich wird die Frage aufgeworfen, ob das interd. Quod legatorum zur Entfernung des legatorum servandorum causa missus brauchbar sei, und von Ulpian, wenn auch nicht ohne einige Bedenklichkeit, bejaht.[10]) Es fragt sich nun, welches Interdikt

---

potens fuerit, et recte defendetur, eos, qui bona possident, de bonis decedere iubebo. Nach fr. 1. §. 2. si ventris nomine muß auch der Ausdruck decedere cogam im Edikt vorgekommen sein.

8) Z. B. fr. 5. §. 1. 26. fr. 6. §. 1. ut in possessione legatorum; fr. 33. §. 1. de rebus auctoritate iud.; fr. 4. §. 4. fr. 15. §. 31. 34. de damno infecto; fr. 8. §. 4. qui satisdare.

9) *Fr.* 1. §. 2. *si ventris nomine* (*Ulp.*): Necessario autem praetor adiecit, ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit. — *Fr.* 11. *ut legatorum* (*Gaius*): Si legatarii adversus me in possessionem legatorum servandorum causa missi sint et procurator vel quis alius meo nomine caverit, perinde mihi praetor accommodat interdictum, quo iubeantur decedere legatarii possessione, ac si ego cavissem. — *Fr.* 5. §. 1—3. *quibus ex causis* (*Ulp.*): — — Si aut negent se defendere aut non negent sed taceant, tunc praetor possessionem dabit, tamdiu scilicet, quoad non defendatur; si defendi coeperit pupillus vel pupilla, desinet possideri; idem est in furioso (§. 2. Siehe in Anmerkung 7) §. 3. — — ergo oblata defensione deiici poterit interdicto reddito. — *Fr.* 40. *de solut.* (*Marc.*). — — Item si quis solverit legata, debent decedere legatarii de possessione; alioquin nascitur heredi interdictum, ut eos deiicere possit.

10) Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicto teneatur ad restitutionem. Movet illud primum, quod non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit; deinde, quod praetorem habet huius rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum com-

ist gemeint in jenen Stellen, die kein besonderes näher bezeichnen? Denn das Quod legatorum paßt natürlich nicht überall. Die Glosse [11]) nennt das Uti possidetis und das Unde vi, allein das Unzureichende dieser Interdikte wird Jedem einleuchten, der sich erinnert, daß die meisten Missionen universeller Natur sind, also eine Mehrzahl ungleichartiger Dinge umfassen. [12]) Das Edikt enthielt in den einzelnen Fällen offenbar nur das allgemeine Versprechen decedere iubebo, cogam, die Wahl des Mittels dem einzelnen Fall vorbehaltend. Für das geeignetste Mittel aber wird von den Juristen nicht die extraordinaria cognitio, sondern der Erlaß eines Interdikts erklärt. Nun aber paßt weder eines der gewöhnlichen, in dem Edikt proponirten Besitzesinterdikte, noch auch hätte für die Aufhebung der verschiedenen Missionen ein gemeinsames in dem Edikt erlassen werden können, denn die einzelnen Missionen beseitigen sich aus sehr verschiedenen Gründen: es war daher offenbar das Angemessenste, die Formulirung des Interdikts von der besonderen Gestaltung des einzelnen Falles abhängig zu machen. [13]) Von der Fassung des jedesmal zu konstruirenden Interdikts läßt sich so viel mit Bestimmtheit sagen, daß sie eine prohibitorische, keine restitutorische war. [14]) Im Uebrigen mag in dem ent-

---

petere, maxime si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec recedat; tunc enim etiam possidere videtur.

11) Zu fr. 1. §. 2. si ventris nomine, fr. 11. ut legatorum, fr. 40. de solutionibus.

12) Daß man die Frage nach der Zulässigkeit des int. Quod legatorum bejahte, hat seinen Grund vornämlich in den Worten: quod legatorum nomine possides, welche sich universell deuten lassen.

13) Dazu paßt die so oft wiederkehrende Erwähnung eines Interdikts ohne jede nähere Bezeichnung und die Ausdrucksweise des fr. 11, in Anm. 9: mihi praetor accommodat inderdictum.

14) — interdictum, quo iubeantur discedere legatarii (fr. 11. ut legatorum); nascitur heredi interdictum, ut eos deiicere possit (fr. 40. de solutionibus); deiici poterit interdicto reddito (fr. 5. §. 3. quibus ex causis).

sprechenden Fall etwa so Beispielsweise interdizirt worden sein:

In quorum bonorum possessione es legati servandi causa missus, si id legatum tibi solutum eiusve nomine ex arbitratu boni viri cautum tibi erit, quominus ille in ea bona ingrediatur inque eorum possessione sit, vim fieri veto. —

Durch diese hervorgehobenen sicheren Fälle[15]) ist die Thatsache außer Zweifel gestellt, daß es Interdikte gibt, welche ihrer ganzen Existenz nach von dem Edikt völlig unabhängig, auf keinem anderen Boden stehn, als dem des durch die Wissenschaft herangebildeten Rechts. Es ergibt sich demnach als die die Interdikte bildende Rechtsquelle in erster Linie das prätorische Edikt (nicht blos directa, sondern auch utilia interdicta aufweisend), in zweiter die Wissenschaft, welche theils als wahre Fortbildnerin des in dem Edikt zuerst ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes utilia interdicta befürwortet, theils unter dem Scheine jener Fortbildung neue Rechtssätze einführt (utilia interdicta in lediglich formalem Sinne), theils endlich mit Hintansetzung dieses Scheins da Interdikte empfiehlt, wo es sich auch formell um neue legislative Schöpfungen handelt. —

Das Interdikt selbst haben wir als einen bedingten Befehl kennen gelernt. Die nächste Aufgabe besteht nun darin, diese beiden Stücke im Einzelnen genauer ins Auge zu fassen, erstens den Inhalt des Befehls, zweitens seine Voraussetzungen.

15) Ein nicht ganz so evidenter liegt in fr. 1. §. 9. fr. 2. de cloacis. Darüber vergleiche Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 15. p. 84 ff.

Die Bestandtheile der Interdiktenformel im Einzelnen.

A. Der Befehl.

Interdicta prohibitoria, restitutoria, exhibitoria, mixta.

Als die oberste Eintheilung der Interdikte wird von den Quellen die auf den Befehl selber, nicht auf seine Voraussetzung bezügliche, in prohibitoria, restitutoria, exhibitoria bezeichnet.

Gai. IV. §. 139, 140.

— — et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. (Vocantur) autem decreta, cum fieri aliquid iubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur: interdicta vero, cum prohibet fieri, velut cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat. unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur.

§. 1. *I. de interdictis.*

Summa autem divisio interdictorum haec est, quod aut prohibitoria sunt aut restitutoria aut exhibitoria.

Theophilus eodem l.

Ἡ δὲ ἄκρα διαίρεσις τῶν ἰντερδίκτων ἐστὶν αὕτη, ὅτι τῶν ἰντερδίκτων τὰ μέν ἐστι prohibitoria *ἤγουν κωλυτικά· τὰ δὲ* exhibitoria *ἤτοι παραστατικά· τὰ δὲ* restitutoria *ἤτοι ἀποκαταστατικά.*[1])

---

1) Diese Stellen weichen in der Aufeinanderfolge der Aufzählung von einander ab; daß damit eine Absicht nicht verbunden sei, zeigt namentlich die Gaianische. — Die von Ulpian fr. 1. §. 1. de interdictis gewählte Reihenfolge verdient geradezu en Vorwurf der Ungeordnetheit.

Von selber leuchtet ein, was Gaius noch besonders hervorhebt, daß nach einfacher Auffassung die restitutorischen und die exhibitorischen ein positives Thun vorschreiben, die prohibitorischen ein Unterlassen. Daher die Bezeichnung der ersteren als decreta, der letzteren als interdicta im engern Sinn, wo also das letzte Wort in dem Sinne von Verbot genommen wird; ein Sprachgebrauch, der nicht blos von Gaius eingehalten wird, sondern auch im Edikt selber und bei Cicero sich vorfindet.[2])

Diese drei species interdictorum, denen sich, wie wir in der Folge sehn werden, noch eine vierte zuzugesellen scheint, sind nunmehr im Einzelnen zu prüfen.

I. Restitutoria interdicta.

Alle Interdikte dieser Art tragen eine und dieselbe Fassung an sich, nämlich restituas. Aber die Beziehung dieses Ausdrucks ist verschieden. In der Regel geht er auf Sachen und zwar zweifach. Zuweilen nämlich soll eine Sache an eine Person, zuweilen dagegen soll eine Sache als solche restituirt, also in dem ersten Fall herausgegeben, in dem andern in ihren früheren Zustand zurückgebracht werden: zwei Richtungen des Befehls, welche man würde sehr verflüchtigen müssen, wollte man sie auf eines und dasselbe Grundelement zurückführen; daher unterlassen das auch die Römer.

A. Restitution einer Sache an eine Person. — Die Formel nennt hier überall die Person, welcher die Sache zu restituiren ist, und zwar gewöhnlich in der Form: id illi restituas, (so in dem interd. Quorum bonorum: — quod de his bonis possides, id illi restituas, in dem interd. de pre-

2) In fr. 1. p. de tabulis exhibendis lautet eine dem Interdikt des Titels von dem Edikt selbst beigefügte Klausel: Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam. — In seiner Rede für Cäcina Kap. 29. nennt Cicero das interdictum de vi abwechselnd decretum und interdictum.

cario: Quod precario ab illo habes, id illi restituas), ein Mal, wo das Hinauswerfen der Person in dem Vordergrund steht, nämlich in dem interd. de vi, hat die Formel eo illum restituas. — Zu Gunsten des Impetranten bedeutet das: gib ihm die Sache heraus. Darin kann zweierlei liegen. Erstens, der nächsten Wortableitung gemäß, ein Wiedererhalten auf Grund eines früheren Besitzes, recuperandae possessionis interdicta; zweitens ein Empfangen von Dingen, welche der Impetrant früher nicht besaß: adipiscendae possessionis interdicta. Ob in der einzelnen Formel der fragliche Ausdruck diese oder jene Bedeutung habe, das kann nur aus der Voraussetzung erkannt werden, von welcher die Restitutionspflicht abhängig gemacht wird. Gewöhnlich wird durch die Worte der Formel selbst klar gelegt, daß der Befehl nur in dem einen oder nur in dem anderen Sinne gelten solle (so z. B. recht deutlich in der älteren Form des interd. de vi: Unde tu illum vi deiecisti, quum possideret); oder mindestens hat die Interpretation erkannt, daß nur einer und welcher der beiden Fälle gemeint sei (so für die Form: Quorum bonorum illi possessio data est, quod de his bonis possides, id illi restituas). — Nun lassen sich aber auch Fälle denken, wo zufolge dem prätorischen Willen der Ausdruck restituas jene beiden Bedeutungen zugleich haben soll, wo also weder ein früherer Besitz des Klägers vorausgesetzt noch auch gefordert wird, daß er keinen gehabt habe; solche sind demnach tam recuperandae quam adipiscendae possessionis. Daß es dergleichen wirklich gegeben, hätte niemals bezweifelt werden sollen, weil Paulus sagt:

Fr. 2. §. 3. *de interdictis*.

— — Sunt interdicta, ut diximus, duplicia, tam recuperandae quam adipiscendae possessionis.[3])

---

3) Allerdings gibt das ut diximus den falschen Schein, als solle hier auf den Anfang der Stelle, wo der duplicia interdicta in einem ganz anderen Sinne gedacht wird, zurückverwiesen werden. Da das jedoch sachlich

Die Bestätigung und zuverlässige Beispiele bringt das von Endlicher entdeckte Wiener Fragment aus Ulpian's Institutionen, dessen hierher gehörige Worte nach Mommsen's neuester Vergleichung[4]) so lauten:

— adipiscendae quam reciperandae possessionis, qualia sunt interdicta Quem fundum et Quam hereditatem. Nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec [h]is defendat, cogitur ad me transferre.

Mit diesen beiden sicheren Beispielen der interd. Quem fundum und Quam hereditatem steht das Quem usumfructum in der nächsten Verbindung

Fragm. Vatic. §. 92.

lib. IV. de interdictis, sub titulo „A quo ususfructus petetur, si rem nolit defendere." Sicut corpora vindicanti, ita et ius, satisdari oportet; et ideo necessario exemplo interdicti „Quem fundum" proponi etiam interdictum „Quem usumfructum vindicare velit" de restituendo usufructu.

Durch diese Stelle wird zugleich das bewiesen, worauf es hier besonders ankommt, die restitutorische Fassung dieser Interdikte, und es ist sicher in der Hauptsache richtig, wenn Rudorff[5]) dem interd. Quem fundum folgende Fassung gibt: Quem fundum ille a te petit, si eum non defendis, ita eum illi restituas. Eine solche Formel nämlich ist für beide Fälle brauchbar, sowohl wenn der Impetrant vorher Besitzer war, als auch wenn er es nicht war.[6])

---

unmöglich ist, so erscheint diejenige Erklärung als die am nächsten liegende, welche, davon ausgehend, daß dieses ganze Fragment durch die Hand der Kompilatoren zuverlässig allerlei Aenderungen erlitten hat, annimmt, in jenem ut diximus liege ein referens auf ein gestrichenes relatum. — Vergl. Rudorff in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Bd. 9. p. 16.

4) Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 15. p. 377.

5) a. a. O. p. 19.

6) Uebrigens gibt es der duplicia interdicta in diesem Sinne natürlich mehrere. Das ältere interd. de vi armata z. B. gehörte dahin.

Dieses rem alicui restituere wird nicht eng, sondern weit interpretirt; denn man versteht darunter nicht nur die Sache selber, sondern auch die Früchte (in wie weit, davon nachher). Nirgends aber ist die Interpretation so weit gegangen, Dinge, welche zu der zu restituirenden Sache selbst nicht gehören, sondern nur zufällig mit ihr in eine räumliche Verbindung gekommen sind, unter dem rem restituere mit zu begreifen. Sollten auch solche Dinge mit restituirt werden, so bedurfte es dazu einer speziellen Anweisung in der formula interdicti; namentlich wurde eine solche in dem interd. de vi gegeben durch den Schlußsatz: eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.[7])

B. Restitution einer Sache als solcher. Die Interdikte mit diesem Inhalt tragen überall die Fassung id restituas, quod restituas; z. B. Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, quod in eo loco factum est, id restituas. Alle so gearteten Interdikte beziehen sich auf immobiles res,[8]) und zwar der größere Theil von ihnen, ausdrücklicher

---

7) Das wird durch Fr. 1. §. 33—38. de vi meines Erachtens vollständig bewiesen; obgleich Keller (Semest. Vol. I. p. 298 sqq.) es läugnet. Er meint, jener Zusatz sei in der Interdiktsformel überflüssig, denn in ihr habe schon das Wort restituas diese weite Bedeutung. Weil nun aber durch das angeführte Pandektenfragment der Umstand, daß die fraglichen Worte überhaupt in dem Edikt zu lesen waren, völlig außer Zweifel gestellt wird, so verweist sie Keller in die arbitraria formula. Gerade dieser letzte Nothbehelf zeigt die Unhaltbarkeit seiner Ansicht. Wenn restituas in dem Interdikt die weite Bedeutung hat, so muß das nisi restituetur der arbitraria formula die gleiche haben: weshalb also gerade hier der unnütze Zusatz? Weiter: in dem Theile des Fragments, welcher dem §. 33. vorausgeht, werden Interdiktsworte erläutert. Es ist völlig unglaublich, daß so ganz ohne jede Verbindung auf die Exegese eines einzelnen, herausgerissenen Stücks der arbitraria formula ex interdicto, welcher sonst bei den Interdikten nirgends diese Ehre zu Theil wird, sollte übergegangen werden. — Vergl. die kritischen Jahrbücher, Band 8. p. 682—687.

8) Die über die Absicht des prätorischen Edikts hinausgehende Fassung: Quod vi aut clam factum est führte die Interpretation auf das natürliche Maß zurück: Fr. 1. §. 4. Quod vi aut clam: Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecunque in solo vi aut clam fiunt.

Bestimmung in der Formel zufolge, nur auf publicae res (Beispiele: Quod in via publica factum habes — — Quod in flumine publico factum habes — —. Quod in cloaca publica factum habes —); andere dagegen beschränken sich sowohl ihrer Wortfassung als ihrer Bestimmung nach nicht auf Grundstücke einer bestimmten Art, gehn also auf Grundstücke jeder Art, auf private ebenso gut als auf öffentliche; so z. B. das interd. Quod vi aut clam factum est.[9])

Die einfache Bedeutung von rem restituere ist: eine Sache in den Zustand bringen, in welchem sie zu einem bestimmten, früheren Zeitpunkt sich befand. Allein damit läßt sich die römische Jurisprudenz nicht begnügen, sie gibt uns vielmehr gerade hier Gelegenheit, an ihr jene Freiheit und Sicherheit zu bewundern, womit sie die Worte des Gesetzes (denn als solches ist die formula interdicti in dieser Rücksicht zu betrachten) nach Maßgabe des in denselben niedergelegten Gedankens, nicht lediglich nach ihrer sprachlichen Bedeutung auffaßt und wie sie, mit dem Leben Schritt haltend, selbst generellen Gesetzesworten gegenüber individualisirt, beschränkt, erweitert.

Eine wichtige Beschränkung beruht in Folgendem. In dem rem restituas liegt in einfacher sprachlicher Bedeutung: vollführe das durch eigene Thätigkeit, mithin auch auf eigene Kosten. Das ist vollkommen in der Ordnung, wenn belangt ist, wer die zu beseitigende Anlage gemacht hat; für ihn liegt darin Bestrafung seines ungerechtfertigten Handelns. Nun aber gehn von diesen restitutorischen Interdikten viele nicht blos gegen den Urheber des opus, sondern gegen denjenigen, der dasselbe gegen-

9) *Fr.* 20. §. 5. *Quod vi aut clam:* Sive in privato sive in publico opus fiat, sive in loco sacro sive in religioso, interdictum competit. — Ebenso eignet sich das interd. restitutorium ex operis novi nuntiatione für Grundstücke jeder Art, seiner Fassung wegen: Quem in locum nuntiatum est und daß auch die römischen Juristen die Sache so auffassen, ergibt sich z. B. aus *Fr.* 3. §. 4. *de op. novi nunt.*: Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt.

wärtig hat, auch wenn er es nicht gemacht hat. Die Interpretation erkannte, hier zu strafen, liege nicht in dem prätorischen Willen, und erklärt daher, daß für den, welcher haftet, lediglich weil er hat, die Bedeutung von restituas sich beschränke auf die patientia tollendi.

Fr. 2. §. 43. ne quid in loco publico (Ulpianus).

Restituas inquit; restituere videtur, qui in pristinum statum reducit, quod fit, sive quis tollit id quod factum est, vel reponat quod sublatum est; nam si ipse, cui quis interdixit, fecerit vel iussu eius alius, aut ratum habitum sit, quod fecit, ipse suis sumtibus debet restituere; si vero nihil horum fecit, sed *habet* factum, tunc dicemus, patientiam solam eum praestare debere.

Fr. 22. de operis novi nuntiatione (Marcellus).

Cui opus novum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem opere facto decessit: debet heres eius patientiam destruendi operis adversario praestare; nam et in restituendo huiusmodi opere eius, qui contra edictum fecerit, poena versatur, porro autem in poenam heres non succedit.

Fr. 7. p. §. 1.; *Fr.* 13. §. 7.; *Fr.* 14.; *Fr.* 15. *quod vi.* In allen diesen Fällen hat die Interdiktenformel immer dasselbe Wort: restituas. — Dabei darf natürlich nicht an eine Beschränkung dieser Interpretation auf die drei genannten Interdikte gedacht werden. Sie bilden, wie so oft, die Beispiele für den allgemeinen Satz.

Dagegen ist eine Erweiterung des rem restituere darin erkennbar, daß die Jurisprudenz in diesem Ausdruck die Pflicht aufgelegt findet, dem Kläger seinen Schaden überhaupt zu ersetzen. Man faßt also das sachliche restituere zugleich als persönlich mit dem Sinn: bringe den Kläger in diejenige Lage, in welcher er sich befinden würde ohne jene Veränderung der Sache. Diese Auffassung steht ganz fest für das interdictum Quod vi aut clam.[10])

10) Aus diesem Prinzip des Haftens für den Schaden erklärt sich auch

Fr. 15. §. 7. *quod vi aut clam* (*Ulpianus*).

Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest, id opus factum esse. Officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem iudicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset. Ulpian handelt zwar zunächst von der arbitraria actio; allein diese hilft nur die obligatio ex interdicto verwirklichen, sie schafft keine neue.

Fr. 4. §. 2. *de aqua et aquae pluviae arcendae* (*Ulpianus*).

Idem Iulianus scribit, aquae pluviae actionem nonnisi cum domino esse. Idcircoque si colonus ignorante domino opus fecerit, dominum fundi nihil amplius, quam patientiam praestare debere; colonum autem interdicto Quod vi aut clam impensam quoque restituendi operis et damnum, si quod ex eo datum fuerit, praestare cogendum.

Dabei wäre freilich möglich, daß diese weit gehende Auslegung lediglich in der Deliktsnatur des gerade hier behandelten interd. Quod vi aut clam ihren Grund hätte, dieselbe also auf die übrigen Interdikte nur insoweit auch sie auf Delikten beruhen, zu übertragen wäre. Dem tritt jedoch folgende Stelle entgegen.

Fr. 81. *de verborum significatione* (*Paulus lib. X. ad Plautium*).

Quum Praetor dicat, ut opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet; nam verbo restitutionis omnis utilitas actoris continetur.

Aller Wahrscheinlichkeit nach sprach Paulus von dem interdictum restitutorium ex operis novi nuntiatione, denn wir wissen, daß er in demselben zehnten Buche von der verwandten

---

folgende, auf den ersten Anblick überraschende Stelle: *Fr.* 7. §. 8. *quod vi* (*Ulp.*). — Praeterea si fossam feceris in silva publica et bos meus in eam inciderit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est.

Lehre des damnum infectum gehandelt hat (Fr. 22. de damno infecto). Der Stelle kann daher, was die Anschauungsweise der klassischen Juristen anlangt, mit Sicherheit nur entnommen werden, daß sie jene Ausdehnung bei den auf einer Widerrechtlichkeit ruhenden, restitutorischen Interdikten (denn zu diesen gehört auch das rest. ex op. n. n.) anerkannten; für das justinianische Recht dagegen ist daraus durch die Tilgung jener besonderen Beziehung ein für alle restitutorische Interdikte geltender Satz geworden.

Endlich findet sich bei dem interd. Quod vi aut clam noch folgende weitgehende, von Ulpian gebilligte Auslegung Julian's.

Fr. 4. §. 3. de aqua et aquae pluviae arc. (Ulp.).

Item si non ego, sed procurator meus tale opus fecerit, ut aqua pluvia noceat vicino — — ipse — procurator interdicto Quod vi aut clam conveniri poterit; secundum Iuliani sententiam etiam post opus restitutum.

Fr. 11. §. 4. quod vi (Ulp.):

— — si tamen, inquit (scil. Iulianus), ex opere damnum datum fuerit, aut dominus (d. i. der Eigenthümer des Bodens, auf welchem das opus errichtet worden ist) aut is, cuius fundo nocitum erit, sua impensa id sustulerit, utilius probari, quod Iulianus tentat, ut et damnum sarciatur et impendia restituantur.

Hiernach geht die Ansicht der genannten Juristen dahin: das interd. Quod vi aut clam kann von dem Interessenten sogar dann noch angestellt werden, nachdem er schon selbst die Restitution vorgenommen und beendiget hat. Restituas heißt hier: bezahle nachträglich die Kosten der schon vollzogenen Restitution.[11]) — Liegt hierin lediglich eine singuläre Betrachtungs-

11) *Fr. 14. Quod vi aut clam (Iulianus)*: nam et si servus meus ignorante me opus fecerit eumque vendidero vel manumisero, mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli; cum emtore autem servi, ut aut noxae dedat aut impensam, quae in restitutione facta

weise des interd. Quod vi aut clam? Wenn man sich erinnert, daß die Pflicht des Restituirens keineswegs überall von der Möglichkeit, es zu thun, abhängig gemacht wird und damit die weite Auslegung von restituas „bezahle die Kosten und ersetze den Schaden" in Verbindung bringt, desgleichen erwägt, daß in dem oft von den Umständen gebotenen, raschen Restituiren durch den Interessenten weder ein Verzicht desselben auf seine rechtlichen Ansprüche wider den Verpflichteten noch überhaupt ein innerer Grund für Befreiung des letzteren gefunden werden kann: so wird man keinen Anstand nehmen, in dem an dem interd. Quod vi aut clam beispielsweise von den Quellen Entwickelten einen für alle restitutorischen Interdikte dieser Art gültigen Satz zu erkennen.

Nunmehr ist es an der Zeit, die für beide bisher besprochene Arten der restitutoria interdicta gemeinsame Frage nach der Prästation der Früchte zu erörtern.

Darüber bieten uns die Pandekten folgenden allgemeinen Ausspruch:

Fr. 3. *de interdictis* (*Ulpianus lib.* 69. *ad edictum*).

In interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.

Obgleich diese Stelle gerade durch den Ort, an welchem sie steht, den Anspruch auf allgemeine Gültigkeit, den ihre Worte an sich tragen, noch erhöht, so ist doch von vornherein klar, daß sie in dem Sinne Ulpian's auf die prohibitorischen sich nicht beziehen könne, weil man bei diesen nicht Früchte vor Verübung

---

fuerit, praestet; sed et cum ipso manumisso recte agi poterit. Nach dem, was wir von Julian's Ansicht in den Stellen des Textes erfahren, ist es ganz unzweifelhaft, daß derselbe hier das Interdikt auf die impensae gegen den Käufer des Sklaven und Beziehungsweise gegen den Freigelassenen auch dann noch zuläßt, nachdem der Verletzte durch dasselbe interd. Quod vi die patientia tollendi von dem Besitzer jenes opus schon erlangt und wirklich restituirt hat.

der durch das Interdikt erst verbotenen That schulden kann. Dagegen bringt *Fr.* 8. §. 4. *de precario*[12]) für dieses restitutorische Interdikt die Anerkennung der Regel in einem einzelnen Fall. Ferner wird die Regel ausdrücklich anerkannt in einer Stelle, welche eine Ausnahme von derselben aufweist.

Fr. 1. §. 40. *de vi* (*Ulpianus lib.* 39. *ad edictum*).

Ex die, quo quis deiectus est, fructuum ratio habetur, quamvis in ceteris interdictis ex quo edita sunt, non retro computantur. Idem est in rebus mobilibus, quae ibi erant; nam et eorum fructus computandi sunt ex quo quis vi deiectus est.

Bei dem interdictum de vi also sollen die Früchte der zu restituirenden Gegenstände von dem Tage der Dejektion an geleistet werden, bei den übrigen Interdikten erst von der editio interdicti an. Allein obschon hier die referirte Ausnahme für die einzige ihrer Art erklärt zu werden scheint, so steht doch in Wahrheit die Sache anders. Eine zweite Ausnahme bildet nämlich das fraudatorium interdictum.

Fr. 25. §. 4. *quae in fraudem creditorum* (*Venuleius lib.* 6. *interdictorum*).

Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet, sed et fructus, qui alienationis tempore terrae cohaerent, quia in bonis fraudatoris fuerunt; item eos, qui post inchoatum iudicium recepti sint; medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire; item partum ancillae per fraudem alienatae medio tempore editum in restitutionem non venire, quia in bonis non fuerit.[13])

---

12) (*Ulpianus lib.* 71. *ad edictum*). Ex hoc interdicto restitui debet in pristinam causam; quod si non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris, ei rem restitui ex eo tempore, ex quo interdictum editum est; ergo et fructus ex die editi interdicti praestabuntur.

13) Der folgende, fünfte Paragraph wendet den gleichen Grundsatz auf den partus ancillae an. Paragraph 6. beschäftiget sich mit der Frage, wann

Demnach hat der Beklagte nicht blos die Früchte von Zeit des erhobenen Interdikts an, sondern auch die in dem Zeitpunkte der Veräußerung mit dem veräußerten Gegenstand noch fest verbundenen zu leisten; die der Zwischenzeit nicht. — Freilich muß die Frage aufgeworfen werden, ob dieser Ausspruch sich nicht vielmehr auf die Fr. 1. p. versprochene in factum actio, als auf das Interdikt von Fr. 10. p. beziehe. Allein dagegen spricht schon die Inskription unserer Stelle, noch mehr der andere Umstand, daß die in factum actio in Bezug auf die Früchte einer anderen Behandlung unterliegt[14]) und daß die Besonderheit unserer Stelle, welche die Früchte der Zwischenzeit ausschließt, lediglich und allein aus der Wortfassung des Interdikts sich erklärt.[15])

sich sagen lasse, daß die Früchte schon in dem Zeitpunkte der Veräußerung vorhanden gewesen seien; hier ist freilich die Ausdrucksweise etwas verworren, die Worte id est fundum centum halte ich für ein verfehltes Glossem.

14) Bei ihr nämlich sind alle Früchte, auch die percipiendi der Zwischenzeit zu ersetzen. Fr. 10. §. 18. 20.

15) Nur das nämlich soll nach dieser Stelle restituirt werden quod fuit in bonis fraudatoris (d. i. des betrüglich Veräußernden), was nicht darin war, das soll eben dieses Grundes wegen nicht restituirt werden. Die bei dem dritten Erwerber erst entstandenen Früchte waren nie in bonis fraudatoris, denn der Dritte ist durch den Akt der Veräußerung an ihn Eigenthümer geworden. — Aber warum wird von dem Juristen die Restitutionspflicht gerade auf das in bonis fraudatoris esse bezogen? Weil das Interdikt wörtlich zu restituiren befiehlt Quae Lucius Titius fraudandi causa *sciente te in bonis, quibus de agitur*, fecit; die bona, quibus de agitur, sind aber das Vermögen des betrüglich Veräußernden (vergl. Fr. 10. §. 9. eod., wo die gleichen Worte einer sehr strengen Interpretation unterliegen), zu denen eben die erst nach der Veräußerung entstandenen Früchte nie gehört haben. — Das die in factum actio versprechende Edikt hat dagegen jene Beschränkung auf die bona fraudatoris in seine Fassung nicht aufgenommen, es lautet vielmehr einfach: Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit (Fr. 1. p. eod. tit.); deshalb sind auch bei ihr sämmtliche Früchte zu leisten (Anm. 14.). Was aber jene Beschränkung in Fr. 25., welche lediglich und allein der Wortfassung des Interdikts entlehnt ist, in dem justinianischen Gesetzbuch soll, ist schwer einzusehn; hier nämlich ist sie nichts als eine durch Versehn der Kompilatoren bewahrte Antiquität. — Anders

Endlich bringt eine dritte Stelle eine dritte Ausnahme von der Regel des Fr. 3. de interdictis. Es ist das *Fr.* 38. *de usuris et fructibus* aus *Paulus lib.* 6. *ad Plautium.* Dieses Fragment beschäftiget sich mit der im Eingang aufgeworfenen Frage: Videamus generaliter, quando in actione, quae est in personam, etiam fructus veniant? Was unter dem fructus venire in actione verstanden werde, erhellt aus der ganzen Stelle, welche lediglich solche Fälle aufzählt, in denen die Früchte von einem früheren Zeitpunkt an als dem des acceptum iudicium zu leisten sind und von einem Falle der letzten Art im Gegentheil sagt: fructus non consequar (§. 7.). — Unter den Fällen, in quibus fructus veniunt, finden wir zunächst die beiden eben besprochenen Interdikte, nämlich das fraudatorium in dem vierten Paragraphen,[16]) das de vi in dem fünften.[17]) Diesen wird in §. 11. noch eines hinzugefügt, das interd. Quod vi aut clam:

---

freilich Unterholzner (Schuldverhältnisse, Band 2. p. 97.). Unvereinbare Dinge zu vereinigen sich bemühend, findet er in Fr. 10. die Regel ausgesprochen für den Fall, daß der Beklagte an dem Betrug Theil genommen, in Fr. 25. für den andern, daß die Klage gegen den Unschuldigen gerichtet ist. Diese Erklärung macht einen vollkommen willkürlichen Unterschied und läßt den Grund, auf welchen Fr. 25. sich ausdrücklich stützt, völlig unberücksichtiget.

16) In faviana quoque actione et pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur, nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset; quod non est iniquum, nam et verbum *restituas*, quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur. Damit wird das Prinzip der Fruchtleistung für das fraudatorium interdictum anerkannt; denn daß das Interdikt gemeint sei, folgt aus dem Citat des prätorischen Wortes restituas, welches eben nur in einem solchen Platz hat. — Wenn die Kompilatoren mit unserem Text keine Umbildung vorgenommen haben, so würde sich aus demselben folgern lassen, daß auch für die faviana actio, gerade wie für die pauliana, ein Interdikt früherhin bestand. Eine an sich gar nicht unwahrscheinliche Sache; denn beide Klagen haben einen durchaus verwandten Charakter.

17) Et ideo quum restitui praetor vult, veluti in interdicto Unde vi, etiam fructus sunt restituendi.

In interdicto quoque Quod vi aut clam magis est, ut omnis causa et fructus restituantur.[18])

Wir haben bisher drei Interdikte kennen gelernt, bei welchen ganz entschieden die Früchte eines früheren Zeitpunktes als des editum interdictum geleistet werden müssen: das fraudatorium, das de vi und das Quod vi aut clam. Sollten das drei von der Interpretation willkürlich herausgegriffene Ausnahmen sein? Gewiß nicht. Die drei angegebenen Fälle haben das gemeinsam, daß ihnen obligationes ex delicto zu Grunde liegen. Das leitende Prinzip wird sein: wer *ex delicto* verpflichtet ist, der leistet die Früchte von dem Zeitpunkte des Delikts an,[19]) wer dagegen nicht aus diesem Grunde haftet, der leistet die Früchte *inde ab edito interdicto*.

Offenbar ein vollkommen gesundes Prinzip, das freilich mit Fr. 3. de interd. cit. nicht in Uebereinstimmung zu stehen scheint. Allein diese Stelle hat nur sehr geringes Gewicht. Das, was ihr die anscheinend allgemeine Bedeutung gibt, ist ihre Stellung in dem Titel de interdictis. Nun aber ergibt sich, daß sie mit Fr. 1. §. 40. de vi identisch ist, beide nämlich sind dem 69. Buche des Ulpian ad edictum[20]) entlehnt, worin auf keinen Fall dasselbe zwei Mal und zwar fast mit denselben

---

18) Dabei versteht es sich, daß das nur gelten soll, wenn gegen den vi aut clam faciens selbst geklagt wird; denn jeder Dritte haftet nur für patientia tollendi.

19) Damit stimmt vollkommen die in Fr. 1. §. 35. de vi ausgesprochene Ansicht, wonach der Dejicient von dem Augenblick der Dejektion an in mora sich befindet (— ubi enim quis, inquit, deiecit, per eum stetisse videtur, quominus restitueret). Es gibt keinen Grund, diesen Gesichtspunkt auf andere, ebenfalls auf einem Delikt ruhende Interdikte nicht anzuwenden.

20) Zwar steht in der inscriptio von Fr. 1. de vi die Zahl 69 handschriftlich nicht ganz fest. Sie wird jedoch durch Fr. 152. de regulis iuris, welches diese Ueberschrift ohne allen Zweifel bietet und dabei als einen Auszug von Fr. 1. sich erweist — überhaupt ein nicht uninteressanter Beitrag für die Entstehungsgeschichte des Titels de regulis iuris —, vollkommen sicher gestellt.

Worten gesagt worden ist. Die Stelle in dem Titel de vi bringt nun Ulpian's Meinung im Zusammenhang, woraus erhellt, daß es sich hier nur um eine beiläufige Aeußerung des Juristen handelt, welche unter dem in ceteris interdictis nichts versteht, als den gewöhnlichen Fall. Die Kompilatoren, welche sichtlich nach allgemeinen Sätzen haschten (dafür spricht der so vieles Schiefe bringende Titel de regulis iuris), machten dar aus jenen, in seiner Schroffheit irrigen, allgemeinen Satz.

Endlich kann dem Fr. 3. ein anderes, gerade das entgegengesetzte Prinzip aussprechendes Fragment gegenüber gestellt werden.

Fr. 173. §. 1. *de regulis iuris* (*Paulus lib.* 6. *ad Plautium*). Quum verbum *restituas* lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

Aber auch dieses Bruchstück ist von sehr zweifelhaftem Werth. Von vorneherein nämlich ist es klar, daß Paulus so nicht geschrieben haben könne; denn restituas weist auf eine Interdiktsformel hin, jenem Juristen aber ist es sicher nie beigekommen, ein Interdikt als lex zu bezeichnen. Weiter läßt sich abermals zeigen, daß auch hier nichts vorliegt, als ein erst durch das Ungeschick der Kompilatoren in das Allgemeine gezogener Satz. Die Stelle ist nämlich, wie die Gleichheit der Inskription völlig deutlich macht, nur eine Umbildung der allein auf die faviana und pauliana bezüglichen Worte von *Fr.* 38. *de usuris* (*Paulus lib.* 6. *ad Plautium*): nam et verbum *restituas*, quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur. —

Es ist daher vollkommen richtig was Pomponius in *Fr.* 246. §. 1. *de verborum significatione* sagt — eine Stelle, aus deren Principium sich ergibt, daß sie auf die Interdikte sich beziehe —:

Restituit non tantum qui solum corpus, sed etiam qui

omnem rem conditionemque reddita causa praestet; et tota restitutio iuris est interpretatio.

Das heißt: der Ausdruck restituere bedeutet nicht immer ganz dasselbe; zuweilen umfaßt er lediglich die Sache selbst, in andern Fällen außerdem noch Alles, was zur Sache gehört (also namentlich auch die Früchte); die Sache der Jurisprudenz ist es, in dem einzelnen Fall fest zu stellen, welche Bedeutung dem Ausdruck beizulegen sei.

C. Bis hierher sind die restitutorischen Interdikte insofern betrachtet worden, als sie ein rem restituere zum Inhalt haben. Nun aber fragt es sich weiter, ob diese Grenze überall eingehalten, oder durch diese Interdikte auch in das Gebiet der Obligationen eingegriffen werde in der Art, daß zuweilen Forderungen den zu restituirenden Gegenstand abgeben. — Diese Frage kann nur bei einem restitutorischen Interdikt zur Sprache gebracht werden, dem fraudatorium interdictum: hier aber ist sie zu bejahen.

Die Worte dieses Interdikts lauten nach *Fr.* 10. *p. quae in fraudem creditorum*, so weit sie hier in Betracht kommen:

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de agitur, fecit, ea illis restituas.

Für die pauliana actio steht es fest, daß wenn Jemand, um seine Gläubiger zu betrügen, Dritten, die ihm selber schuldig sind, die Schuld erläßt, der Betrogene gegen den Dritten, an dem Betrug Theilnehmenden auf Neubegründung der erlassenen Forderung klagen könne.[21]) Unterholzner[22]) behauptet nun, der Unterschied beider Rechtsmittel liege eben darin, daß das interdictum fraudatorium, gleich dem Quorum bonorum, adipiscendae possessionis, also nur auf die Erlangung der von dem Schuldner veräußerten körperlichen Sachen gerichtet sei;

---

21) Fr. 10. §. 14. 22. 23. Quae in fraudem creditorum.

22) Schuldverhältnisse, Band 2. p. 141. Ihm folgt hierin Heimbach (im Rechtslexikon, Band 5. p. 588), wenn auch etwas zaghaften Schrittes.

das Weiterführen auf das Gebiet der Obligationen sei der Vorzug der pauliana. Das scheint mir ganz ohne Halt. Unterholzner muß seine Auslegung ganz allein auf das Wort restituas bauen; aber nicht dieses ist der Grund füre jene Beschränkung des Quorum bonorum, er liegt bei demselben vielmehr in der Bezeichnung des zu restituirenden Objekts: quod de his bonis possides. Dagegen ist die Bezeichnung des Objekts bei der pauliana actio und dem fraudatorium interdictum im Wesentlichen ganz gleich. Denn in Bezug auf die erste sagt das Edikt: Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit. Daher muß in dieser Rücksicht für beide auch die gleiche Auslegung gelten; die Stellen der Anmerkung 21 sind ebenso gut auf das Interdikt zu beziehen. — Für unsere Frage ergibt sich daraus das Resultat: das restituas des Interdikts kann auch die Wiederherstellung erloschener Forderungen zum Inhalt haben.

II. Exhibitoria interdicta.

Sie haben bald die Exhibition von Sachen,[23]) bald die von freien Menschen[24]) zum Gegenstand. Die Erklärungen, welche die Quellen von diesem Ausdruck geben, beziehen sich zum Theil auf freie Menschen,

> *Fr.* 3. §. 8. *de homine libero exhib.* (*Ulp.*).
> Ait Praetor *exhibeas; exhibere* est in publicum producere et videndi tangendique hominis facultatem praebere; proprie autem exhibere est extra secretum habere.

zum Theil auf Sachen,

23) Das einzige exhibitorische Interdikt dieser Art, von welchem ich Kenntniß habe, ist das de tabulis exhibendis.

24) Hierher gehören: die interdicta de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis, de liberto exhibendo (Gai. IV, 162. Fr. 2. §. 1. de interdictis. Theophil. IV, 15, §. 1.).

Fr. 3. §. 8. *de tabulis exhibendis* (*Ulp*.).

Quid sit *exhibere*, videamus. Exhibere hoc est, materiae ipsius apprehendendae copiam facere.

Fr. 22. *de verborum significatione* (*Gaius*).

Plus est in restitutione quam in exhibitione; nam exhibere est praesentiam corporis praebere, restituere est etiam possessorem facere fructusque reddere.

zum Theil endlich auf beides zugleich. So erkennt Theophilus (IV, 15. §. 1.) in ihnen solche „*ἐν οἷς κελεύει τι ἐς μέσον φέρεσθαι*“ und ebenso bezieht sich die von Labeo ausgesprochene Definition auf beide Fälle: exhibet qui praestat eius, de quo agitur, praesentiam. Zwar tadelt sie gerade der Jurist, welcher sie mittheilt.

Fr. 246. *p*. *de verborum significatione* (*Pomponius lib*. 16. *epistolarum*).

Apud Labeonem Pithanon ita scriptum est: *exhibet* qui praestat eius, de quo agitur, praesentiam; nam[25]) etiam qui sistit, praestat eius, de quo agitur, praesentiam, nec tamen eum exhibet; et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet non potest videri eius praestare praesentiam; nemo enim ex eo genere praesens satis apte appellari potest.

Allein seine Gründe sind kleinlich und unhaltbar.[26]) — Der Begriff ist demnach: Jemanden in die Lage versetzen, daß er

---

25) Von diesem Wort an beginnt der Tadel des Pomponius; daher war im Sinne der Kompilatoren at anstatt nam zu schreiben. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß sie wirklich so geschrieben haben. Pomponius kann in dem voraufgehenden, von den Kompilatoren nicht mit aufgenommenen Stück, die Definition im Allgemeinen getadelt haben, dem Sinne nach, wenn auch wahrscheinlich noch mit irgend einem für die Justinianische Kompilation nicht passenden Zusatz: Non in omnibus verum est quod rel. Mit einem solchen Eingang ist das nam in bester Ordnung; die Kompilatoren mögen die Nothwendigkeit der Aenderung in ihrem Text übersehen haben.

26) Daß nämlich andere römische Juristen nicht eben so dachten, ergibt sich aus fr. 124. de regulis iuris; fr. 4. qui satisdare; fr. 17. de in

die Eigenthümlichkeiten eines bestimmten Gegenstandes sinnlich wahrnehmen könne.[27]) — Die Fassung der exhibitorischen Interdikte bleibt sich insofern gleich, als sie stets exhibeas lautet. Eine untergeordnete Verschiedenheit läßt sich darin erkennen, daß überall, wo es sich um freie Menschen handelt, exhibeas absolut gesagt wird, während das interd. de tabulis exhibendis die Form illi exhibeas darbietet.

III. Prohibitoria interdicta oder interdicta im engeren Sinn.

A. Schon in dem einfachen Wortsinn der Bezeichnung als prohibitoria interdicta liegt es ausgesprochen, daß es sich hier um Unterlassungsgebote handele. Wo irgend in den Quellen eine Definition derselben, oder etwas einer Definition Aehnliches ausgesprochen wird, da finden wir diese Seite und nur diese hervorgehoben. So werden sie von Gaius (IV, §. 140.) als solche bezeichnet cum prohibet fieri (sc. praetor), von den Institutionen (§. 1. de interdictis) als solche, quibus vetat aliquid fieri, von Theophilus (IV, 15, §.1.) als *κωλυτικά*, desgleichen als solche, *ἐν οἷς κωλύει τι γίνεσθαι.*

Ganz das Gleiche liegt vollkommen klar in den Formen ausgeprägt, in welchen diese Interdikte erlassen werden. Dieselben haben nämlich im Ganzen eine zweifache Richtung.[28]) Erstens. In manchen ist der Befehl enthalten: unterlasse etwas, was du in

---

ius vocando; fr. 1. p. si ex noxali causa. Von diesen Stellen ist die letzte aus Ulpian, die drei ersten sind aus Werken des Paulus entnommen. Schon hieraus ergibt sich, daß es nur ein Irrthum sein könne, wenn das fr. 246. des Textes in den notae ad digesta von Schulting dem Paulus zugeschrieben wird.

27) Wenn wir in fr. 1. §. 2. de liberis exhibendis die Pflicht, welche dieses exhibitorische Interdikt auferlegt, so bezeichnet finden: — omnimodo restituendum putavit, si in potestate est, so liegt darin entweder eine nachlässige Ausdrucksweise Ulpian's oder ein Fehler der Abschreiber.

28) Man kann diese zweifache Richtung schon bei Gaius (IV, 140) in der Wahl seiner Beispiele angedeutet finden.

deinem eigenen Interesse vorzunehmen etwa die Absicht hast. Die Formulirung ist hier doppelt; bald nämlich wird sie durch die Partikel ne gebildet, z. B. Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re rel. (fr. 2. p. ne quid in loco p.), bald durch veto, z. B. In loco sacro facere inve eum immittere quid veto (fr. 1. p. ne quid in l. s.). Zweitens. Andere haben den Sinn: verhindere den Impetranten nicht gewaltsam an der Vornahme einer bestimmten Handlung, an der Ausübung einer bestimmten Befugniß. Die Fassung bietet hier überall eine und dieselbe Form: vim fieri veto. In dieser letzten Formel hätte sich die Bedeutung des Worts vis dahin beschränken lassen, daß nur die unmittelbar gegen die Person des Impetranten gerichtete Handlung für Gewalt gelten solle. Die Jurisprudenz versteht dagegen hierunter eine jede von dem Impetraten ausgehende Störung, geschehe sie entweder unmittelbar dadurch, daß der Impetrant an der Vornahme einer bestimmten Handlung, an der Ausübung einer bestimmten Befugniß gehindert wird, oder mittelbar so, daß der Impetrat zu seinem eigenen Besten etwas vornimmt.[29]) Das Wort vis ist demnach in der weitesten Bedeutung aufgefaßt worden. — Das hat Savigny[30]) mit überzeugender Klarheit für ein prohibitorisches Interdikt nachgewiesen, für das Uti possidetis. Vis ist bei demselben eine jede Verhinderung am freien, willkürlichen Besitz und zwar gleichmäßig in jenen beiden Richtungen.

Fr. 11. *de vi* (*Pomponius*).[31])

Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit,

29) Die Fassung vim fieri veto ist mithin die weitere, denn die andere ne facias verbietet nur eine bestimmte Form des Handelns, welche der Regel nach auch als vis im weiteren Sinne aufgefaßt werden kann. Das ändert jedoch nichts an der Verschiedenheit der Gesichtspunkte, von welchen aus der Prätor die beiden Kategorien von Verboten erläßt.

30) Besitz p. 477 ff. Ihm folgen die Neueren ziemlich allgemein.

31) Daß dieses Fragment trotz dem Titel, in welchen es eingereiht ist, nicht auf das int. de vi, sondern auf das Uti possidetis sich beziehe, darüber ist man wohl gegenwärtig, ebenfalls seit Savigny, einig.

uti arbitrio suo: sive inserendo sive fodiendo sive arando sive quid aedificando sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.

Die Stelle erkennt zuerst diesen allgemeinen Sinn von vis an und gibt sodann einige Beispiele der mittelbaren Behinderung des Besitzers, denen sich noch andere hinzufügen lassen, z. B. aus *fr*. 3. §. 9. *uti possidetis*: Si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat; Beispiel der unmittelbaren Behinderung finden wir in *fr*. 3. §. 2. 3. *uti possidetis:* (Hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur — — Quum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet, aeque competere interdictum Uti possidetis placuit — —). Vergl. fr. 8. §. 5. si servitus; fr. 5. §. 10. de operis novi nuntiatione. Theophilus ad I. IV, 15. §. 1.[32]) — Nun liegt aber kein Grund vor, diese Auslegung von vis gerade auf das interd. Uti possidetis zu beschränken, sie gilt allgemein für die

32) Von selber ist klar, daß durch den Erlaß des Uti possidetis nicht blos die geringere Gewalt, welche den Besitz des Andern nicht aufhebt, verboten werde, sondern überhaupt eine jede Gewalt, also namentlich auch die Dejektion. Aber ebenso einleuchtend ist, daß der Dejicirte überall dem vortheilhafteren interd. de vi den Vorzug geben werde. — Auf der anderen Seite wird eine jede gewaltsame Störung verboten, nicht etwa blos die, worin die Prätention, selbst Besitzer zu sein, ausgesprochen liegt. Keine der gewöhnlich angeführten Stellen sagt, daß der Ausspruch des Prätors in dieser Beziehung beschränkter zu verstehen sei, als er lautet (der geschichtliche Unterschied, welchen Bruns Besitz p. 47 ff. in dieser Rücksicht zwischen der Auffassung des Gaius, und der späterer Juristen, namentlich Ulpian's, machen will, ist mir nicht vollkommen klar geworden; ich finde in den Quellen nirgends eine Grundlage dafür). Um das oft besprochene Beispiel nächtlich in das Haus einbrechender Spektakulanten nicht unerwähnt zu lassen, füge ich hinzu: wenn diese Leute kommen, nachdem gegen sie das int. Uti possidetis ausgewirkt worden ist, so hat der Richter unzweifelhaft zu sagen: vim fecistis, quominus ille ita possiderit, uti possedit; er verurtheilt also aus den Sponsionen. Dagegen das cascellianum iudicium führt zur Absolution, weil es kein quanti ea res est gibt, d. h. keine Vermögensverletzung. Im justinianischen Recht besteht nur noch die Klage auf quanti ea res est; also ist das Uti possidetis in einem solchen Fall nicht zu brauchen.

Klausel vim fieri veto;[33]) bei anderen prohibitorischen Interdikten ist die Bedeutung ganz dieselbe.[34])

Bis hierher finden wir die Natur des Unterlassungsgebots nirgends überschritten oder vernachlässiget. Sie erscheint auch sonst noch mannichfach anerkannt. So in der Art, wie einzelne prohibitorische Interdikte bezeichnet werden. Ulpian in *Fr.* 1. §. 4. *uti possidetis* nennt das Interdikt der Rubrik ein solches, welches gegeben wird ne vis fiat ei, qui possidet, desgleichen sagt er von demselben: Denique praetor possidenti vim fieri vetat. Auch Gaius (IV, 140.) bezeichnet das Uti possidetis als einen Befehl ne sine vitio possidenti vis fiat. Das dem in possessionem missus zuständige wird allgemein aufgeführt als interdictum Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. In *fr.* 1. §. 6. *de arboribus caedendis* werden die Worte des Interdikts: si per te stat, quominus eam adimas, quominus illi eam arborem adimere liceat, vim fieri veto dahin erläutert: si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti. Endlich gehört auch die Ausdrucksweise hierher, welcher sich die römischen Juristen in Fällen bedienen, wo prohibitorische, mit vim fieri veto gefaßte Interdikte erlassen worden sind, aber die Voraussetzungen des Verbots in Wahrheit nicht vorliegen: impune ei vis fiet, impune vim patietur, impune prohibetur, recte prohibetur.[35])

---

33) Der formelle Grund für die beschränktere Erklärung des restitutorium interdictum de vi liegt nicht in dem Formelwort vi, sondern in dem anderen deiecisti. Hier soll nur die Gewalt in Betracht gezogen werden, welche eine Dejektion zur Folge hat.

34) Z. B. *Fr.* 1. §. 27. *de aqua quot.* (*Ulp.*). Labeo putat, per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, serat, succidat, putet, aedificet, qua ex re ea aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur deteriorve fiat; et similiter de aestiva aqua debere interdici ait.

35) Fr. 1. §. 2. de via publica et itinere p. ref.; fr. 3. §. 2. fr. 4. §. 1. fr. 5. §. 1. de itinere; fr. 1. §. 15. 17. 18. de aqua quotid; fr. 1. §. 11. fr. 3. p. de rivis.

B. Aber bei dieser einfachen und natürlichen Bedeutung soll, so behauptet man mannichfach, nicht stehn geblieben, vielmehr soll die sprachliche Grenze nach zwei Seiten hin überschritten worden sein.

Die erste Ueberschreitung ist angeblich darin zu erkennen, daß vim fieri veto zuweilen nichts, oder mindestens so gut wie nichts bedeute. Das wird vornehmlich für ein prohibitorisches Interdikt behauptet, das Uti possidetis, sofern es in Anwendung gebracht wird, um die Frage zur Entscheidung zu bringen, welche von zwei Parteien, von denen eine jede sich den ausschließlichen Besitz einer Sache beimißt, in Wahrheit besitze.[36]) Daß das genannte Interdikt auch diesem Zweck diene, ist unläugbar; sagen doch vollkommen unzweideutige Quellen, es sei zu diesem Behuf eingeführt.

Fr. 1. §. 2. 3. *Uti possidetis* (*Ulpianus*).

Huius interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate — — Sed si inter ipsos (sc. litigatores) contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc, si res soli sit, in cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur.

Gai. IV, §. 148.

Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat: cuius rei gratia comparata sunt Uti possidetis et Utrubi.

§. 4. *I. de interdictis.* — *Theophilus ad h. l.*

Allerdings ist die Frage, worin hier die vis zu suchen sei, nicht

36) Manche sehen hierin geradezu den einzigen Fall seiner Anwendung. So wenigstens verstehe ich Vangerow, Pandekten, Band 1. p. 766; und auch Keller in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 11. p. 328. 329. neigt zu dieser Ansicht. Allein den oben angeführten Quellenzeugnissen gegenüber erscheint diese Meinung unzulässig. Vergleiche Bruns a. a. O. p. 39 ff.

ganz einfach. Vangerow[37]) ist der Ansicht, in den Worten vim fieri veto liege offenbar nur eine Anerkennung des Besitzes („der soll als Besitzer anerkannt werden"). Diese Uebertragung erscheint mir sprachlich unmöglich. Savigny[38]) meint, es habe hier die Fiktion gegolten, Gewalt sei zu fürchten; aber einmal wird nirgends in den Quellen einer solchen Fiktion gedacht; sodann werden wir später erkennen, daß es zu dieser Befürchtung gar keiner Fiktion bedarf und daß die Verurtheilung aus einem prohibitorischen Interdikt nicht auf die Befürchtung von vis hin, sondern nur auf Grund ihrer Verübung erfolgen kann. Einen anderen Weg schlägt Keller[39]) ein. Er geht von dem, meines Erachtens vollkommen richtigen Satz aus, daß auch in diesem Fall der Kläger den Beweis zu erbringen habe, es sei nach dem Erlaß des Interdikts Gewalt von dem Beklagten geübt worden. Diese Gewalt selber aber findet er in einem späteren Akt des Prozesses, nämlich in dem Umstand, daß der Nichtbesitzer es gewagt habe mit zu bieten in der fructus licitatio. Danach gestaltet sich die Sache so: in dem Augenblick, wo der Kläger in iure klagend hervortritt, hat er selbst das Bewußtsein, jene vis, welche ein Fundament der Verurtheilung bildet, sei nicht geübt worden, allein er weiß, daß sich der Beklagte im Laufe des Prozesses einer vis schuldig machen müsse: und das ist genug. Also eine nebensächliche, nur für die Dauer des Prozesses berechnete Anordnung wird zum Mittelpunkt des prätorischen Befehls; dadurch, daß der Prätor beide Theile zum Bieten auffordert, verleitet er den einen mit Sicherheit zum Verlust des Prozesses. Aber es läßt sich die Unhaltbarkeit des ganzen Gedankens aufzeigen. Derjenige, welcher nicht bietet, sondern den Zwischenbesitz dem Gegner auf dessen erstes Gebot

37) a. a. O. p. 767.

38) Besitz p. 475. 476.

39) a. a. O. p. 318 ff. Gegen ihn ist vorzüglich zu vergleichen Bruns, das Recht des Besitzes p. 39 ff.

überläßt, könnte danach unter keinen Umständen verurtheilt werden. Auf diese unnatürliche Ansicht ist Keller offenbar nur deshalb verfallen, weil er sonst eine nach dem Erlaß des Interdikts vorgekommene vis zu finden nicht im Stande war. — Das, was ich immer für das Richtige gehalten habe, hat zuerst Bruns[40]) ausgesprochen. Man muß den Gedanken fern halten, als ob dem Ausspruch des Interdikts der Prozeß aus dem Interdikt sich sofort und ohne weiteres anschließe. Eben weil jedes Verbot seiner Natur nach auf die Zukunft gerichtet ist, kann auch erst in dieser gegen dasselbe verstoßen werden. Der weitere natürliche Gang ist nun in dem vorliegenden Falle folgender. Da beide Theile den Besitz behaupten, so werden sie nicht anstehn, sofort nach dem Erlaß Besitzeshandlungen beiderseits vorzunehmen, sich also die Gelegenheit zum Prozeß gegenseitig bieten. Auch noch eine andere Behandlung der Sache wäre möglich. In dem nachfolgenden Prozeß ist die eigentliche Streitfrage: der Besitz, die Behauptung der vis contra edictum gibt nur die Form, um jene Frage zu erledigen. Daher konnten auch beide Theile dahin übereinkommen, sich das vim factam esse vor Gericht gegenseitig zugestehn zu wollen. Bruns denkt an eine vis ex conventu, allein schon sie scheint mir ein zu umständlicher Weg. — Man sieht, nach dieser Auffassungsweise ist der Gebrauch des Uti possidetis für Regulirung der Besitzesfrage Behufs der rei vindicatio erst eine künstliche Anwendung. Wie sich damit jene historische Angabe der Quellen, das interd. Uti possidetis sei gerade zu diesem Zweck proponirt worden, dennoch vereinigen lasse, davon in dem Abschnitt: Duplicia interdicta.

C. Die zweite Ueberschreitung soll darin liegen, daß man durch den Erlaß eines prohibitorium interdictum verpflichtet werden könne, Ersatz für den Schaden zu leisten, welchen man vor dem Erlaß zugefügt hat.

---

40) a. a. O. p. 43 ff.

Das halte ich in der Zeit, von welcher wir jetzt reden, nämlich in der vordiokletianischen, für völlig unzulässig.

Der sprachliche Sinn der interdicti formula spricht einleuchtend dagegen. Denn zuerst liegt es in der Natur eines jeden Verbots, daß ein Unterlassen geboten wird, nicht eine aktive Thätigkeit, welche im Gegentheil hier geradezu Restitution sein würde. Sodann ist ein jedes Verbot seinem Wesen nach auf die Zukunft gerichtet; der Befehl „unterlasse etwas in der Vergangenheit" ist eine Absurdität. Endlich kommt man, da die sub A. entwickelte Bedeutung unter allen Umständen besteht, zu dem Resultat, daß ein und derselbe Ausdruck z. B. vim fieri veto zweierlei zugleich bedeuten müsse, erstens unterlasse etwas und zweitens thue etwas. — Allein diese sprachliche Ableitung ist für sich allein doch nicht entscheidend, denn es gibt allerdings Fälle — und wir haben eben erst einen solchen zu besprechen gehabt — in denen auf Grund eines überwiegenden Bedürfnisses die das Recht nicht blos begreifende, sondern auch fortbildende römische Jurisprudenz die Grenze, welche durch die Worte des Gesetzes gezogen wird, mit Bewußtsein überschritten hat. Es fragt sich nur, ob sie es auch hier gethan. Das aber muß ich in Abrede stellen.[41])

41) Keller a. a. O. p. 306, welcher diese allgemeine Natur der prohibitoria interdicta vollkommen richtig würdiget, glaubt dem auf Interdikt folgenden Verfahren, insbesondere der sponsio, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, noch ein allgemeines Argument entnehmen zu können; doch damit wird schwerlich viel gewonnen, denn diese sponsio setzt den Inhalt und den Sinn des Interdikts als bekannt voraus. — Außerdem stützt er sich auf fr. 12. de usu et usufr., allein diese Stelle spricht meines Dafürhaltens von dem interd. Quod vi aut clam, also von einem restitutorischen Interdikt. — Dagegen kann man sich noch beispielsweise berufen auf *fr.* 9. *de religiosis* (*Gaius*). Liberum est ei, qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre, aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre et postea in factum agere, per quam consequitur actor, quanti eius interfuerit, prohibitum non esse. Wer an der Bestattung verhindert wird, hat demnach

Vorweg muß als Grundsatz aufgestellt werden, daß, wenn auch die Möglichkeit einer solchen, die Grenzen zwischen prohibitorischen und restitutorischen Interdikten verwischenden Interpretation zuzugeben ist, doch keine Präsumtion für dieselbe vorhanden sei, vielmehr davon ausgegangen werden müsse, man habe, was man gewollt hat, auch gesagt. Daß man nun an dieser wörtlichen Bedeutung wirklich fest gehalten habe, dafür sprechen zuerst jene in den Quellen gegebenen, allgemeinen Erklärungen der Bedeutung der prohibitoria interdicta, welche insgesammt nur den Charakter des Verbots hervorheben, ohne irgend von einer Ueberschreitung dieses Begriffs etwas auszusagen. Dafür spricht weiter das Vorkommen von restitutorischen Interdikten neben prohibitorischen ex eadem causa; denn wenn jene wirklich die angesprochene Bedeutung hatten, so waren diese völlig überflüssig, was jedoch die Meinung der Römer keineswegs ist. Beispiele der Art bieten die Interdikte: In via publica itinereve publico facere, immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, veto. — Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas, von welchen Ulpian in *Fr.* 2. §. 36. *ne quid in loco p.* sagt:

> Hoc interdictum ex eadem causa proficiscitur, ex qua et superius et tantum interest, quod hoc restitutorium, illud prohibitorium est.

In ähnlicher Weise äußert sich derselbe Ulpian über die bei-

---

die Wahl zwischen zwei Rechtsmitteln. Erstens kann er sich wegen weiterer Störungen sicher stellen durch das interd. prohibitorium de mortuo inferendo (fr. 1. p. de mortuo inf.). Zweitens kann er die Bestattung an einem anderen Ort vornehmen und sodann die in factum actio anstellen auf Schadenersatz. Das prohibitorium interd. hilft ihm demnach, wenn er es erst nach der Bestattung auswirkt, nichts, und zwar gerade weil es prohibitorisch ist. Eben weil nun aber ein an der Bestattung Gehinderter den Prätor erst anzugehen in der Regel keine Zeit haben wird, deshalb führte man die in factum actio ein. (Damit stimmt auch fr. 8. §. 5. eod., wo mit Haloander interdum anstatt interdictum zu lesen, zwar nicht nothwendig, aber passend ist.)

den, in dem Titel de fluminibus dargebotenen Interdikte fr. 1. §. 20:

Superius interdictum prohibitorium est, hoc restitutorium, ad eandem causam pertinens.

Endlich über die beiden in dem Titel ne quid in flumine publico fiat mitgetheilten Interdikte: „In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto“ und „Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immissum habes, si ob id rel. restituas“ thut Ulpian in fr. 1. §. 12. folgenden unzweideutigen Ausspruch:

Hoc interdictum restitutorium proponitur; superius enim prohibitorium est et pertinet ad ea, quae nondum facta sunt. Si quid igitur iam factum est, per hoc interdictum restituetur; si quid ne fiat, prospicitur, superiore interdicto erit utendum, et si quid post interdictum redditum erit factum, coercebitur.

Hier ist ganz klar anerkannt, daß man aus dem prohibitorischen Interdikt nur klagen könne, derjenigen Handlungen des Gegners wegen, welche nach dem Erlaß vorgenommen wurden, daß die ganze Bedeutung desselben lediglich auf die Zukunft gerichtet und daß es gerade die Bestimmung der restitutorischen Form sei, für den umgekehrten Fall zu dienen.

Ein vollkommen ebenso eindeutiges Zeugniß legt endlich das Edikt selber ab.

Fr. 2. p. ne quid in loco publico vel itinere fiat.

Praetor ait: Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quo lege, senatusconsulto, edicto decretove principum tibi concessum est. De eo, quod factum erit, interdictum non dabo.

Der Prätor erklärt ausdrücklich, er werde wegen dessen, was geschehn ist, bevor man seine Person anging, ein Interdikt nicht geben. Da er nun unmittelbar vor dieser Erklärung das prohibitorische Interdikt dem Publikum zur Verfügung stellt, so

kann in diesem der Befehl, das, was man gemacht, hinwegzuräumen, schlechthin nicht liegen. — Ganz diese Auffassung finden wir nun in fr. 2. §. 17. von Ulpian ausgesprochen.

Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne urbs ruinis deformetur et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium — —

Der Jurist gibt hier für diesen Satz zwei Gründe an. Der erste ist legislativer Natur: ne urbs ruinis deformetur, was nur heißen kann, wolle man die Besitzer zwingen, alle Gebäude, welche auf öffentlichem Boden unbefugt errichtet worden sind, wegzureißen, so würden ganze Straßen wegzureißen sein (ich erinnere an die nach dem gallischen Brand aufgeführten), deshalb war die Verbindlichkeit des Wegreißens auf Diejenigen zu beschränken, welche erst, nachdem ihnen das magistratische Verbot zugekommen war, gebaut haben. Der andere Grund ist formaler Natur, er lautet trocken: weil das Interdikt des Edikts die prohibitorische Form an sich trägt, so kann es eben deshalb nicht auf die Vergangenheit zurück wirken.

Trotz dieser allgemein lautenden Stellen gibt es nun aber allerdings andere, welche den entgegengesetzten Schein an sich tragen.[42] Die hauptsächlichsten derselben sind an diesem Orte zu prüfen:

Fr. 2. §. 6. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Quum quidam velum in moeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat, utile interdictum competit: Ne

42) Im Allgemeinen ist hier darauf aufmerksam zu machen, daß die Kompilatoren dazu nicht selten die Veranlassung gegeben haben mögen. Für sie nämlich hatte diese Frage, wie wir später sehen werden, keine praktische Bedeutung mehr. — So z. B. wird in fr. 2. §. 27. 28. ne quid in l. p. der in dem Fragment eingehaltenen Ordnung nach das prohibitorium interdictum de via publica aus §. 20. eod. erläutert; dagegen beweist die ausdrückliche Berufung des Juristen auf die Interdiktsworte immissum habere und factum habere, daß er von dem von den Kompilatoren erst in §. 35. mitgetheilten restitutorium interdictum ex eadem causa redet.

quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias.

Danach kann es dem ersten Blick erscheinen, als ob hier ein prohibitorium interdictum in restitutorischem Sinne ertheilt werde. Aber gerade diese Stelle ist ein warnendes Beispiel dafür, wie vorsichtig man bei Beurtheilung von dergleichen Aeußerungen der römischen Juristen zu Werke gehen müsse. Nach einer solchen Auffassung widerspricht Ulpian nicht blos dem Edikt (de eo, quod factum erit interdictum non dabo), sondern auch in demselben Fragment sich selber; denn in dem eben mitgetheilten, siebzehnten Paragraphen sagt er das Gegentheil. Aber vor solchen Vorwürfen ist der römische Jurist natürlich gesichert. Es fällt ihm nicht bei, dem Interdikt für diesen Fall eine restitutorische Fassung zu geben, in rein prohibitorischer Form ist es lediglich auf die Zukunft gerichtet; jenes Auffallende aber erklärt sich aus dem thatsächlichen Verhältniß. Ein velum ist ein bewegliches Ding; hat es der Besitzer ein Mal wieder hinweggenommen — und dazu gibt es bei dergleichen häufig genug Veranlassung — so verstößt er dann, wenn er dasselbe später wieder aufsteckt, gegen das Interdikt.[43])

Hauptsächlich besprochen und bestritten worden ist die Frage für das interd. Uti possidetis. Savigny[44]) behauptet ohne weitere Unterscheidung, daß der gegenwärtige Besitzer mit diesem Interdikt Schadensersatz fordern könne für vergangene Störung. Keller[45]) läugnet das schlechthin. Rudorff[46]) schließt

43) Die Rechtssprüche der Juristenfakultät zu Rostock (Berlin, 1846) p. 111. wollen anders, nämlich durch eine Unterscheidung helfen. Sie meinen, nur wo urbs ruinis deformatur werde das Interdikt nicht in restitutorischem Sinne gegeben, im Uebrigen geschehe das. Aber Ulpian in §. 17. weiß von einer solchen Unterscheidung nichts, vielmehr stellt er, wie schon bemerkt, für einen und denselben Satz zwei Gründe neben einander, einen legislativen und einen anderen der einfachen Interpretation.

44) Das Recht des Besitzes, p. 472. 473.

45) a. a. O. p. 305 ff.

46) Ebenda p. 333 ff.

sich für das justinianische Recht der Savigny'schen Auffassung an, für die Zeit des Formularprozesses steht er auf Keller's Seite. — Hier ist einzig die Frage zu prüfen: konnte man in der vordiokletianischen Zeit durch das interd. Uti possidetis lediglich seiner prohibitorischen Form wegen — also abgesehn von seiner Duplizität und der ihm beiwohnenden exceptio vitiosae possessionis — Schadensersatz erlangen für eine, der Ertheilung des Interdikts voraufgehende Störung? Meines Erachtens ist diese Frage unbedingt zu verneinen. — Savigny beruft sich namentlich auf die Ediktsworte: neque pluris, quam quanti res erit intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam, wo insbesondere die Verjährung keinen Sinn haben soll, ohne die fragliche Fiktion des Interdikts. Hierauf entgegnet schon Keller — und wie ich glaube mit dem besten Grunde — zweierlei. Zuerst steht der Schluß deshalb auf unsicherem Boden, weil überhaupt gerade manche der von den Interdikten handelnden Ediktsstellen in sehr entstellter Form auf uns gekommen sind (meiner Seits weise ich in dieser Beziehung auf die das interd. de vi angeblich echt darbietende Ediktsstelle hin, sodann darauf, daß das Quod vi aut clam der Pandekten eine durch Nachlässigkeit sinnlos gewordene Form an sich trägt). Zweitens hat insbesondere die hier zu besprechende Ediktsstelle aller Wahrscheinlichkeit nach in ihrem ursprünglichen Sinn lediglich auf die actio ex interdicto sich bezogen. Dafür spricht auch der vom Prätor gewählte Ausdruck agere; denn wenn gleich das interdictum unter die actio im weiteren Sinne von den Juristen gerechnet wird, so vermeidet doch das Edikt diesen (vielleicht überhaupt erst späteren) Ausdruck,[47]) offenbar weil es denselben der Klage aus dem Interdikt vorbehält.

---

47) Der Prätor sagt: decreto comprehendam (fr. 1. p. de tabulis exhibendis); interdicam (fr. un. p. ut in flumine publico; fr. 1. §. 29. de aqua quot.; fr. un. p. de fonte; fr. 1. §. 15. de cloacis); interdictum non dabo (fr. 2. p. ne quid in loco publico).

In einigen Stellen wird das interd. Uti possidetis allerdings gegeben auf Veranlassung eines dem Interdikt voraufgehenden Umstandes.

Fr. 3. §. 4. *uti possidetis* (*Ulpianus*).

Item videamus, si auctor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid iuris sit. Et ait Pomponius, posse te ei denuntiare et vites praecidere, idque et Labeo scribit; aut uti eum (l. aut te uti in eum) debere interdicto Uti possidetis de eo loco, quo radices continentur vitium; nam si tibi vim fecerit, quominus eas vites vel praecidas vel transducas, vim tibi facere videtur, quominus possideas; etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur, inquit Pomponius.

Die Weinstöcke sind in diesem Fall vor dem Erlaß des Interdikts herübergezogen worden. Dennoch kann das Interdikt zu einem, dem Impetranten günstigen Resultate führen. Er nämlich besitzt die Weinstöcke noch gegenwärtig als Theile seines Grundstückes. Wenn nun nach Erlaß des Interdikts der Impetrat ihn an der willkürlichen Verfügung über diese Grundstückstheile verhindert, so verfällt derselbe dem Interdikt als Einer, qui post redditum interdictum vim fecit, quominus ille possideret, keineswegs aber wird er wegen eines, dem Impetranten vor dem Interdikt zugefügten Schadens verurtheilt.

Fr. 3. §. 9. *eodem titulo*.

Si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat et in pariete suo (daß so zu lesen sei und nicht in parte mea, parte sua, dafür spricht schon die Uebertragung der Basiliken: *ἐν τῷ τοίχῳ μου*), Uti possidetis mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.

Danach kann man durch das interd. Uti possidetis genöthiget werden zu der positiven Thätigkeit des Hinwegnehmens, nicht blos zu einem Unterlassen, und zwar wegen eines, dem Interdikt voraufgehenden Umstandes, der früher aufgelegten Wandverkleidung wegen. Das erklärt sich so. Wer eine solche Ver-

kleidung auf des Nachbars Wand wider dessen Willen legt, der entzieht ihm zwar den Besitz nicht, aber er stört ihn in demselben. Diese Störung dauert so lange, als die Verkleidung besteht. Wenn hierauf der Besitzer der Wand das Uti possidetis erhebt, der Andere aber demungeachtet jene Verkleidung nicht hinwegräumt, so folgt, daß der Letztere Gewalt übe in dem weiten Sinn der Formelworte vim fieri veto; denn er stört gegenwärtig in dem gegenwärtigen Besitz. Demnach ist er, nisi restituat auf quanti ea res est zu verurtheilen. Dagegen Ersatz für die vor das Interdikt fallende Störung leistet er auch hier nicht. Es liegt also nur der Satz vor: die Störung in dem Sinne der Formelworte vim fieri veto braucht nicht erst in der Zeit nach dem Erlaß des Interdikts durch eine Handlung des Impetraten ihren Anfang zu nehmen; genug, wenn sie in der Zeit nach dem Interdikt vorhanden ist.[48])

Die beiden soeben besprochenen Stellen kommen darin überein, daß der Interdizent in dem Augenblick des erlassenen Interdikts besitzt, und daß nur wegen der nach dem Interdikt von dem Impetraten vorgenommenen Störung verurtheilt wird: und das stimmt völlig mit dem vertheidigten Satze. Anderer Seits erhält dieser Satz eine Bestätigung dadurch, daß da, wo eine, dem Interdikt voraufgehende Handlung eine, wenn auch nur theilweise Besitzentziehung zur Folge hat, durch das interd. Uti possidetis nicht zu helfen ist, eben weil der Beklagte sagen kann: nunc possideo. Dadurch erklärt sich fr. 3. §. 5. 6.

> Item videamus, si proiectio supra vicini solum non iure haberi dicatur, an interdictum Uti possidetis sit utile alteri adversus alterum. Et est apud Cassium relatum, utrique esse inutile, quia alter solum possidet, alter cum aedibus superficiem. Labeo quoque scribit: ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habeo, interdicis mecum, Si eum

---

48) Das gilt aber eben nur für die Form vim fieri veto; die andere ne facias ist ihrer ganzen Fassung und Natur nach nicht so dehnbar.

locum possideamus, qui proiecto tegetur; an, quo facilius possim retinere possessionem eius proiectionis, interdico tecum, Sicuti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectum est?

Jemand baut über einen Theil des von mir besessenen Grundstücks einen Ueberbau. Diesen besitzt er als einen Theil des von ihm besessenen Hauses. Nach Ulpian waren die bei Cassius angeführten Gewährsmänner auf der einen, und Labeo auf der anderen Seite darüber einig (Labeo quoque scribit), daß hier mit dem Uti possidetis nichts erreicht werden könne. Auch in dem Punkt besteht offenbar Uebereinstimmung, es geschehe das deshalb, weil beide Theile sagen können: nunc possideo. Labeo fügt nur noch genauer den prozessualischen Gang hinzu. Erhebt, so ist seine Meinung, der Besitzer des überbauten Grundstücks das interd. Uti possidetis eum locum, qui proiecto tegitur (so, und nicht tegetur muß gelesen werden, denn das interd. Uti possidetis ist ein in praesens relatum), so muß er siegen, denn durch den Ueberbau wird er in seinem gegenwärtigen Besitz gestört. Dagegen kann der Beklagte seiner Seits um das interd. Uti possidetis eas aedes bitten und in diesem siegt er, denn er ist der gegenwärtige Besitzer des Hauses (auch die exceptio vitiosae possessionis schadet ihm keinesfalls, denn das Haus besitzt er non vitiose). Auf diese Weise hebt eine Entscheidung die andere auf. — Diesen Sinn bietet freilich der gegenwärtige Text nur sehr unklar. Denn was soll die unnütze, in dem Folgenden nicht beantwortete Frage? Eine leichte Veränderung bringt jedoch hier völlige Klarheit, es wird zu lesen sein: at quo facilius possim retinere possessionem rel.[49])

49) Daß es sich hier um die Interdiktsform Uti possidetis eum locum handele, hat zuerst Rudorff (a. a. O. p. 337. 351.) erkannt. Den folgenden, siebenten Paragraphen mit den beiden voraufgehenden in unmittelbare Verbindung zu setzen, dazu hat sich derselbe Schriftsteller wohl nur durch den bisherigen Text bewegen lassen. Paragraph sieben bringt neue Fälle, welche jedoch nach demselben Prinzip beurtheilt werden. Vergleiche über diese

So finden wir denn in den bis hierher erörterten Stellen nichts, wodurch wir für die Zeit des Formularprozesses von dem natürlichen Satze abzugehn genöthigt würden: das prohibitorische Interdikt enthält lediglich den Befehl, etwas in der Zukunft zu unterlassen. Aber die Schwierigkeit der Frage ist noch nicht völlig gelöst. Es gibt nämlich mindestens zwei prohibitorisch gefaßte Interdikte, von denen derselbe Ulpian, welchem die obigen allgemeinen Aussprüche angehören, aussagt, sie seien zugleich restitutorisch. Er sagt das von dem interd. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est und von dem interd. de aqua quotidiana.

Fr. 1. *p.* §. 1. *de aqua quotidiana et aestiva.*

Ait Praetor: Uti hoc anno aquam, q. d. a., non vi non clam non precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto. — Hoc interdictum prohibitorium et interdum restitutorium est, et pertinet ad aquam quotidianam.

Aus welchem Grunde das int. de aqua quotidiana die erwähnte Bezeichnung verdiene, darüber spricht sich freilich der Jurist nicht aus; seine Meinung ist jedoch nicht eben schwer zu erkennen. — Die Römer erklären den Ausdruck des Interdikts hoc anno so weit als möglich, sie verstehn darunter „in diesem Jahr" und es genügt daher dem Interdikt die Ausübung an einem einzigen Tag des verflossenen Jahres.[50]) Daraus folgt:

Stelle Savigny's überzeugende Ausführung, Besitz p. 331. Ich füge eine untergeordnete Gegenbemerkung hinzu. Savigny legt besonderes Gewicht auf die Abtheilung der Stelle von Ceterum an; dadurch schleppt der ziemlich unverbundene Satz: verum est rel. Gerade von diesen Worten an spricht Ulpian nicht mehr referirend, sondern für sich selber. Die Stelle wird knapper und behält denselben Sinn, wenn man vor verum est groß interpungirt, so: Verum est —; ceterum rel.

50) *Fr.* 1. §. 4. *de aqua quot.:* Quod autem scriptum est in interdicto: *uti hoc anno aquam duxisti*, hoc est non quotidie, sed hoc anno vel una die vel nocte. Auch dann wird nur eine einmalige Uebung gefordert, wenn lediglich die Befugniß, in bestimmten Zwischenräumen Wasser zu führen, in Anspruch genommen wird. Fr. 1. §. 22: Item quaesitum

der Impetrant darf in zwei Fällen an der Ausübung nicht gehindert werden, **erstens**, wenn er zur Zeit des erlassenen Interdikts noch im Besitz ist (prohibitorium interdictum ad retinen-

est, si quis, dum putat tertio quoque die habere se ius aquae ducendae, duxerit uno die, an recte et sine captione possessoris duxisse videatur, ut hoc interdictum habeat; ait enim praetor *uti hoc anno aquam duxisti*, id est alternis diebus. Illud autem nihil interest, utrum quinto die aqua debeatur, an alternis diebus, an quotidie ei, qui hoc interdicto uti velit. Nam quum sufficiat, vel uno die hoc anno aquam duxisse, nihil refert, qualem aquaeductum habens duxerit — — Diese Stelle ist bekanntlich zur Erläuterung des tertio quoque die in der Formel des interd. de glande legenda benutzt worden. Man sagt, in dem vorliegenden Paragraphen sei tertio quoque die gleichgestellt mit alternis diebus und meiner Meinung nach hat man dabei ganz recht. Dabei ist jedoch, wie ich glaube, den Worten: ait enim praetor: uti hoc anno aquam duxisti, id est alternis diebus, die gehörige Würdigung nicht zu Theil geworden. Ist dieser Text richtig, so muß seine Bedeutung sein „der Präter sagt: uti hoc anno aquam duxisti, das heißt in dem vorliegenden Falle: wie du in diesem Jahre einen Tag um den andern das Wasser geleitet hast." Aber das bedeutet die Formel für den zu erörternden Fall ganz bestimmt nicht; der Beweis des einen Tag um den andern vorgenommenen Gebrauchs wird eben nicht gefordert, vielmehr genügt die einmalige Uebung. Ueberdies paßt der Zusatz id est alternis diebus auch formell schlecht an diesen Ort, denn er würde die Antwort dahin stellen, wo noch gefragt wird; jene beginnt erst mit dem neuen Satz Illud autem. Ich halte dafür, daß die Worte id est alternis diebus nichts anderes seien, als ein Glossem zu dem voraufgehenden tertio quoque die, welches schon zu der Zeit der Florentina in den Text, und zwar an unrechter Stelle, gerathen war und mithin zu streichen sei. — Unsere Stelle hält folgenden Gang ein. „Man hat gefragt, ob, wer einen Tag um den andern das Wasser zu leiten die Absicht hatte, aber nur einen Tag wirklich geleitet hat, die Worte des Interdikts „uti hoc anno aquam duxisti" auf sich anwenden könne. Nun besteht aber gar kein Unterschied dafür, ob man alle fünf Tage oder einen Tag um den andern oder alle Tage Wasser zu leiten beabsichtigete. Denn da nach der anerkannten Interpretation für dieses Interdikt die Uebung an einem einzigen Tage genügt, so kommt es darauf, wie der einzelne aquaeductus im Besonderen geartet ist, nicht weiter an." Daß in dieser Antwort die Worte alternis diebus den Worten der Frage tertio quoque die entsprechen, darauf wollte jenes Glossem aufmerksam machen, woraus hervorgehen würde, daß man schon vor der Florentina jene beiden Ausdrücke als identische betrachtete.

dam possessionem), zweitens, auch wenn derselbe den Besitz gegenwärtig verloren hat, dafern er nur mindestens ein Mal non vitiose in diesem Jahre des aquaeductus sich bediente (prohibitorium interdictum ad recuperandam possessionem[51]). In dem letzten Falle bringt mithin das Interdikt dem Impetranten eine materielle Restitution: und das ist der Sinn jener Worte: hoc interdictum prohibitorium et interdum restitutorium est.

Fr. 3. §. 2. *ne vis fiat ei, qui in poss.*

Praetor ventrem in possessionem mittit et hoc interdictum prohibitorium et restitutorium est —

Dieser Fall ist aus dem Grunde etwas verhüllter als der frühere, weil wir die Formel des interd. Ne vis fiat nicht besitzen, vielmehr an ihrer Statt nur die, eine in factum actio in gleichem Fall versprechende Ediktsstelle.

Si quis dolo malo fecerit, quominus quis permissu meo eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, in possessione bonorum sit, in eum in factum iudicium quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.

Aber die Formel des Interdikts läßt sich rekonstruiren. Es ist gewiß, wie wir später sehen werden, daß das Interdikt mit der in factum actio im Ganzen auf gleicher materieller Grundlage ruhte (die letztere erweiterte nur die Grenzen der Zuständigkeit); weiter steht die prohibitorische Fassung des Interdikts fest, einmal wegen seiner Bezeichnung als int. Ne vis fiat in der Titelrubrik

51) Das wird z. B. bestätiget durch *Fr.* 1. §. 20. *eod.* (*Ulp.*): Idem (sc. Aristo) ait, eum, qui hoc anno aquam duxerit nec vi nec clam nec precario et eodem anno vitiose usus est, recte tamen hoc interdicto usurum; quod referri ad id tempus, quod sine vitio fuerit; esse enim verum, hoc anno non vi non clam non precario usum. Hiernach genügt es, wenn nur zu irgend einem Zeitpunkt des Jahrs das Wasser non vitiose geleitet wurde: fällt die non vitiosa possessio in den Anfang, die vitiosa in den Schluß des Jahrs, so hat das Interdikt doch statt. Nun aber kann, wer gewaltsam den Besitz sich wiederum angemaßt hat, nicht besser gestellt sein, als wer nach dem Verlust desselben keiner Gewalt sich schuldig machte.

des von den Interdikten handelnden Buchs der Pandekten, sodann durch einzelne besondere Hinweisungen der Quellen.[52]) Die Formel wird etwa gelautet haben:

Quarum rerum illi in possessione esse a me eove cuius ea iurisdictio fuit permissum est, quominus ille ibi sit, vim fieri veto.

Diese prohibitorische Formel nun eignet sich in der That für zwei Fälle gleichmäßig. Erstlich dient sie dem Missus, der von vornherein zugelassen sein will, zweitens paßt sie ebenso gut für den Fall, daß derselbe, nachdem er die possessio erlangt, wieder herausgeworfen wurde.[53]) Das hat das Interdikt mit der in factum actio gemein, denn nicht nur passen dazu die sie versprechenden Ediktsworte vollkommen, sondern es sagt auch fr. 1. §. 1. ausdrücklich:

Hoc edictum summa providentia proposuit; frustra enim in possessionem mitteret rei servandae causa, nisi missos tueretur et prohibentes venire in possessionem coerceret.[54])

Dadurch nun, daß diese Formel zur Wiedererlangung des Besitzes führen kann, erklärt sich die Bezeichnung dieses prohibitorium interdictum als eines zugleich restitutorium gerade in derselben Weise, wie in dem vorigen Fall. Die ganze Bezeichnungsweise aber, welche auch nur bei Ulpian sich vorfindet, wird sich schwerlich als eine besonders glückliche preisen lassen; denn sie wirft eine, von der Form hergenommene Benennung

52) Fr. 1. §. 3.; fr. 4. ne vis fiat ei, qui in poss.

53) Mit Unterholzner (Schuldverhältnisse, Band 2. §. 373.) zwei Interdikte anzunehmen, ein prohibitorium und ein restitutorium, dafür ist nicht der geringste Grund vorhanden. Die Quellen reden überall nur von einem interdictum. Unterholzner ist auf diese Meinung offenbar nur gekommen als auf ein letztes Auskunftsmittel.

54) Möglich, daß in dem Ulpian'schen Werk diese Worte sich auch auf das Interdikt bezogen haben. Aber in den Pandekten mit Haloander, dem Unterholzner stillschweigend folgt, gegen die Florentina geradezu zu lesen Hoc interdictum rel. ist deshalb unzuläßig, weil eben vorher die die in factum actio gewährende Ediktsstelle zu lesen ist.

(prohibitorium interdictum) mit einer anderen, in der Regel auch in formellem Sinne gebrauchten, hier aber materiell verstandenen (restitutorium interdictum) zusammen.[55])

55) Der Interdikte, welche auf die Bezeichnung als prohibitoria et restitutoria in diesem Sinne Anspruch haben, gibt es übrigens noch mehrere. Gleich dem int. de aqua quotidiana gebührt dem int. de itinere actuque pr. diese Bezeichnung. (Vergl. den Abschnitt: In praesens relata interdicta, Anm. 8.) Ferner ist die Formel des interd. de loco publico fruendo vollkommen dazu angethan: Quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei, qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto. Ja, sie ist, gerade wie das interd. Ne vis fiat, sogar noch zu der dritten Funktion geeignet, gegen künftige Störung Sicherheit zu gewähren. — Hierher gehört weiter das interd. Utrubi in seiner ursprünglichen Bedeutung. Die Formel, welche die Pandekten bringen, lautet: Utrubi hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto. Also eine prohibitorische Form, welche den Besitz in dem Augenblick des Befehls nicht fordert, vielmehr Den gewähren zu lassen befiehlt, welcher in dem verflossenen Jahr die längste Zeit besessen hat. Einfache Betrachtung muß daher sagen: ob die einzelne Partei gegenwärtig besitze oder nicht, ist ein gleichgültiger Umstand, Der siegt, welcher in dem verflossenen Jahr die längste Zeit — und zwar, können wir hinzusetzen, fehlerfrei — besaß. Das bestätiget auch vollkommen *Theophil.* IV, 15, §. 4: *Ἐπὶ δὲ τοῦ* Utrubi *οὗτος νικᾷ, ὅστις, εἰς τοὐπίσω ἀνακλωμένου τοῦ ἐνιαυτοῦ, τὸν πλείονα χρόνον ἐνεμήθη· οἷον ἐνεμήθην ἐγὼ ἑπτὰ μῆνας, σὺ πέντε τοὺς τελευταίους, ἐγὼ νικήσω.* (Zwar wird das int. Utrubi zuweilen da nicht erwähnt, wo man es demnach erwarten sollte, namentlich *Paul.* V, 7. §. 3. De navi vi deiectus hoc interdicto [de vi] experiri non potest: sed utilis ei actio de rebus recuperandis, exemplo vi bonorum raptorum, datur. Idemque in eo dicendum est, qui carruca aut equo deiicitur. Aber gerade hier erklärt sich jene Nichterwähnung daraus, daß es dem Juristen darauf ankam, eine dem int. de vi parallel gehende, also gegen den Dejicienten als solchen gerichtete Klage aufzuzählen. Eine solche ist die actio vi bonorum raptorum allerdings, nicht aber das int. Utrubi, denn dieses ist nur dem Habenden gegenüber von Wirksamkeit.) Es ist daher das int. Utrubi, gleich dem de aqua quotidiana, ein solches, welches sich als prohibitorium et interdum restitutorium bezeichnen läßt. Dagegen paßt streng genommen weder die Bezeichnung als retinendae noch die als recuperandae possessionis völlig, weil dann immer nur die zufällige Wirkung hervorgehoben wird. Wenn dagegen unsere Quellen, selbst Theophilus, ausschließlich die Kategorie des retinendae possessionis inter-

Wenden wir uns jetzt wiederum der Hauptfrage zu: wird durch die Existenz der prohibitoria interdicta, denen **Ulpian** die Eigenschaft der restitutoria beilegt, der Satz erschüttert, daß die prohibitoria nur zu der Pflicht des Unterlassens, nicht zu der des Thuns führen und daß das Verbot sich nur auf die Zukunft beziehe? Keineswegs. Der Interdizent darf in Gemäßheit der Formel lediglich daran nicht verhindert werden, daß er sich die Sache nehme, nicht aber wird der Implorat zur Herausgabe verpflichtet: also überall nur eine negative Wirkung in futurum, kein Schadensersatz für die Vergangenheit.

So viel von der Bedeutung der prohibitorischen Form. Vergleichen wir endlich noch die interdicta im engeren Sinn mit den decreta, so finden wir zuerst, was den Umfang anbelangt, daß die ersten durchaus ein freieres und weiteres Feld beherrschen. Denn während es nur für zwei Fälle decreta gibt, bildet die Form der interdicta ein so weites Gewand, daß, wie wir gesehn haben, sogar der materielle Zweck des restituere bis zu einem gewissen Grad durch sie sich erreichen läßt. — Ueber das Verhältniß, in welchem die Wirkung beider Formen steht, spricht sich eine Quellenstelle folgender Maßen aus.

Fr. 52. §. 2. *de acquirenda possessione* (*Venuleius lib. 1. Interdictorum*).

Species inducendi in possessionem alicuius rei est prohi-

---

dictum darauf anwenden, so kann darin wohl nur eine in Gebrauch gekommene, sprachliche Nachlässigkeit gefunden werden. Daß die Römer, blos um diesen Namen aus irgend einer Grille dem Interdikt zu retten, sich — und noch dazu auf dem thatsächlichen Gebiete des Besitzes — der praktisch werthlosen, absonderlichen Fiktion sollten hingegeben haben, derjenige nicht Besitzende, welcher in dem letzten Jahr die längste Zeit besaß, besitze gegenwärtig noch, dagegen der gegenwärtige Besitzer besitze gegenwärtig nicht, das ist mir sehr unwahrscheinlich. — Vergl. hiermit die im Wesentlichen übereinstimmende Ausführung **Savigny's**, Besitz p. 495 ff., p. 522 ff., wo mir jedoch, namentlich p. 500. 501, die Reste einer älteren Meinung die volle innere Uebereinstimmung zu trüben scheinen.

bere ingredienti vim fieri; statim enim cedere adversarium et vacuam relinquere possessionem iubet; quod multo plus est, quam restituere.[56])

Diese Stelle regt die natürliche Frage an: was konnte den Juristen bewegen, den prohibitorisch gefaßten für den bedeutenderen Befehl zu erklären, als den auf Restitution gerichteten? Dabei ist davon auszugehen, daß Venuleius bei dieser Gegenüberstellung an das restituere alicui aliquid denkt. Dieses letztere legt nun offenbar die höhere Pflicht insofern auf, als der Impetrat genöthiget wird zu der eigenen Thätigkeit des Herausgebens, während die prohibitorische Form die negative Pflicht des Nehmenlassens anordnet. Ferner kann in dem restituas die Pflicht des Schadensersatzes enthalten sein, wogegen das prohibitorium interdictum immer nur zu dem führt, was noch vor=

56) Rudorff, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Band 9. p. 26, bezieht diese Stelle auf den Gegensatz des prohibitorischen Interdikts Ne vis fiat zu dem restitutorischen Quem fundum u. s. w. Dagegen Bd. 11. p. 360 nimmt er diese Ansicht zurück und stellt die andere auf: weil bei dem int. Uti possidetis die Cascellische Klage nur zur Verurtheilung auf eine Geldsumme führe, so gestatte der Prätor auch einen kürzeren Weg, der Sieger könne nämlich ein neues prohibitorisches Interdikt auswirken, durch welches dem Gegner befohlen werde, sofort zu weichen. — Weder die Inscription (denn wir wissen viel zu wenig von der in dem ersten Buch des Venuleius eingehaltenen Ordnung, um daraus irgend einen Schluß machen zu können), noch der Zusammenhang (fr. 52. gehört zu jenen Stellen der Pandekten, bei denen man gar nicht wissen kann, wie viel noch in dem excerpirten Werk zwischen den einzelnen, von den Kompilatoren aufgenommenen Sätzen stand) verlangen irgend, wie Rudorff will, diese letzte Erklärung. Der neu aufgestellte Satz selber ist noch dazu nicht wahrscheinlich. Wir wissen sonst nichts von einem solchen, auf ein anderes gebauten, noch dazu seinen Zweck verfehlenden Interdikt, weil es, wenn ihm nicht gehorcht wird, abermals nur zu einer Klage auf quanti ea res est führen würde. Das, was hier half, war die spätere Exekution des Arbitrium. — Viel mehr innere Wahrscheinlichkeit hat die von Rudorff zuerst ausgesprochene Meinung. Jener Gegensatz kann dem Venuleius die nächste Veranlassung zu jenem Ausspruch gegeben haben, dieser selber aber hat allgemeine, über jene beiden Interdikte hinausgehende Bedeutung.

handen ist. Nichtsdestoweniger ist der Ausspruch des Juristen wahr nach einer anderen Seite hin. Derjenige, welchem der Andere zur Restitution verpflichtet ist, muß warten bis derselbe ihm gibt oder klagen. Selbernehmen wäre Gewalt, welche zu einem Interdikt wider den Nehmenden führen kann. Dagegen hat Derjenige, dem ein prohibitorisches Interdikt zur Seite steht, mit dem Inhalte ne ingredienti vim fiat das Recht, ohne Weiteres sich selbst die Sache zu nehmen; Gewalt verübt der ihn daran hindernde Gegner, und dieser hat daher die actio ex interdicto zu fürchten.[57])

IV. Mixta interdicta.

Obgleich die dreigliederige Eintheilung der Interdikte in restitutoria, exhibitoria, prohibitoria von Gaius (IV. §. 140.) für erschöpfend erklärt wird, obgleich Ulpian selber von nur drei species interdictorum redet, so schließt dieser nichts destoweniger unmittelbar an diese Bemerkung eine vierte species an, die der mixta interdicta.

Fr. 1. §. 1. *de interdictis.*

Interdictorum autem tres species sunt: exhibitoria, prohi-

57) Aehnlich wird von dem Nuntiaten, der Satisdatio geleistet und deshalb Remissio erlangt hat, gesagt, daß, wenn er nun der Verhinderung des Nuntianten zuwider baut, er das interd. Quod vi aut clam keineswegs zu fürchten habe. Da er nunmehr ein prohibitorisches, ihn in dem Besitz der Baubefugniß schützendes Interdikt hat, so handelt er nicht gewaltsam, trotz dem Verbote des Gegners. *Fr.* 7. §. 2. *Quod vi aut clam* (*Ulpianus*). Ait Iulianus, qui ante remissionem nuntiationis contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur, uno, quod ex operis novi nuntiatione competit, altero, Quod vi aut clam. Remissione autem facta intelligendus non erit vi aut clam facere, quamvis prohibeatur; licere enim debet aedificare ei, qui satisdederit, quum possessor hoc ipso constituatur. Aehnlich wird die Wirkung eines prohibitorischen Interdikts bezeichnet durch die Worte: nascitur heredi interdictum, ut eos deiicere possit (fr. 40. de solutionibus) und: deiici poterit interdicto reddito (fr. 5. §. 3. quibus ex causis).

bitoria, restitutoria; sunt tamen quaedam interdicta et mixta, quae et prohibitoria sunt et exhibitoria.
Keine nähere Bestimmung, nicht einmal ein Beispiel hilft uns diese Hinzufügung verstehn.[58])

Damit kann nicht gemeint sein, es gebe Fälle, in denen eine und dieselbe Interdiktenformel eine prohibitorische und zugleich eine exhibitorische Fassung an sich trage. Das ist ohne Beispiel und undenkbar.

Damit kann ferner nicht gemeint sein, es werden zuweilen aus einer und derselben Veranlassung zwei Interdikte gegeben, ein exhibitorisches und ein prohibitorisches, z. B. das de liberis exhibendis und das de liberis ducendis. Einem so müßigen Sprachgebrauch treten folgende Gründe entgegen. Ulpian würde für diesen Fall eine zweite Art der mixta nothwendig haben hinzufügen müssen, die viel wichtigere der prohibitoria et restitutoria. Er würde ferner geschrieben haben: exhibitoria et prohibitoria, weil jene in solchen Fällen präparatorisch für diese sind.[59]) Endlich und hauptsächlich: überall, wo ex eadem causa duo proficiscuntur interdicta, da erkennen die römischen Juristen auch zwei gesonderte Interdikte an, nicht ein mixtum.[60])

In den römischen Quellen fehlt es an der Angabe auch

58) Die Schuld hiervon tragen übrigens zuverlässig die Kompilatoren. In so abgerissenen Sätzen zu schreiben, wie das ganze erste Fragment ihn schreiben läßt, ist wider die von Ulpian in seinem Ediktskommentar eingehaltene, im Ganzen etwas weitläufige Schreibart. Die Kompilatoren haben hier sicher sehr Vieles gestrichen. Aller Wahrscheinlichkeit nach gab Ulpian bei den fraglichen Worten Beispiele, welche für Justinian's Recht veraltet waren.

59) *Fr.* 3. §. 1. *de liberis exhibendis* (*Ulp.*). — Itaque prius interdictum, quod est de liberis exhibendis, praeparatorium est huius interdicti [i. e. de liberis ducendis]; quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit.

60) Fr. 2. §. 20. 35. 36. ne quid in loco publico; fr. 1. p. §. 19. 20. de fluminibus; fr. 1. p. §. 11. 12. ne quid in flumine publico.

nur eines einzigen Falles, in welchem eine und dieselbe Interdiktsform für prohibitorium et exhibitorium interdictum zugleich erklärt würde. Dagegen haben wir oben zwei prohibitorische Interdiktsformen kennen gelernt, von denen ausgesagt wird, sie seien zugleich restitutorisch. Nach der Analogie dieser würde der Sinn unserer Stelle sein: mixta sind solche prohibitorische Interdiktsformen, welche im materiellen Sinne zu einem exhibere führen können. Dergleichen wären allerdings denkbar, aber von ihrer Existenz haben wir auch nicht die leiseste Spur und es wäre fast nicht zu begreifen, weshalb die prohibitoria et restitutoria in diesem Sinn, welche von den Pandekten wirklich gebracht werden, hier hätten übergangen werden können. Die Glosse führt daher auch die letzteren geradezu als eine zweite Art der mixta an.

Bei Schulting et Smallenburg (notae ad digesta, ad h. l.) findet sich der Vorschlag, anstatt prohibitoria et exhibitoria zu lesen: prohibitoria et restitutoria. An der Richtigkeit dieser Vermuthung zweifele ich nicht, und zwar noch besonders aus dem Grunde, weil Beides, die Bezeichnung einzelner prohibitorischer Interdikte als prohibitoria et restitutoria, ingleichen der Gattungsname mixta interdicta, lediglich und allein bei Ulpian sich vorfindet.

Daraus ergibt sich zugleich, daß dieser Jürist nicht eben Grund hatte, auf die Erfindung der mixta interdicta stolz zu sein. Der Sache nach richtiger verfuhren diejenigen unserer heutigen Juristen, welche dieses vierte Glied ganz bei Seite ließen.[61])

61) So z. B. Burchardi, Lehrbuch des römischen Rechts, II, §. 68. Andere begnügen sich damit, einfach das wieder zu geben, was in der Pandektenstelle zu lesen ist, z. B. Schilling, Institutionen, Bd. II, §. 123.

B. Die Voraussetzungen des Befehls.

Nachdem der Inhalt des in der Interdiktenform niedergelegten Befehls im Allgemeinen dargelegt worden ist, haben wir die Voraussetzungen, unter denen befohlen wird, einer genaueren Prüfung zu unterwerfen. Natürlich sind dieselben je nach dem Zweck, welchem sie dienen, verschieden. Nach diesem Zweck können zuvörderst zwei Klassen von Interdikten unterschieden werden: solche, welche der Einzelne in dem öffentlichen Interesse Aller auswirken kann, popularia interdicta, und solche, welche lediglich das eigene Interesse des Auswirkenden befördern, privata interdicta kann man sie nennen. Die letzteren greifen in beide Gebiete ein, auf welchen der Wille der Einzelnen herrschen kann, in das Gebiet der Familie und in das des Vermögens.

Die Darstellung der besonderen Requisite der einzelnen Interdikte fällt denjenigen Lehren anheim, welchen sie dienstbar sind.[1]) Hierher gehört nicht das Besondere, sondern nur das Gemeinsame, welches in einer, nach Gründen der Zweckmäßigkeit geordneten Reihenfolge abgehandelt werden soll.

---

1) Allgemeine, jedoch nicht besonders glückliche Uebersichten geben Ulpian in fr. 1. p. de interdictis und Paulus in fr. 2. §. 1. eod. tit. — Eine (nicht ganz vollständige) Uebersicht der einzelnen Interdikte nach den Kategorien: prohibitorische, restitutorische, exhibitorische Interdikte bei Zimmern, Band 3. §. 73. — Eine in das Detail eingehende, alphabetisch geordnete Darlegung der einzelnen Interdikte nach ihren materiellen Erfordernissen von G. E. Heimbach und zu einem kleineren Theil von Arndts in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 526 ff. Dabei ist zu bemerken, daß die Heimbach'sche Darstellung vielfach die Ausführungen von Unterholzner, Schuldverhältnisse §. 359 ff., zur anerkannten Grundlage hat.

1. In praesens, in praeteritum relata interdicta.

In Fr. 1. §. 2. de interdictis äußert sich Ulpian folgender Maßen:

> Interdictorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur; in praesens, ut Uti possidetis, in praeteritum, ut de itinere actuque, de aqua aestiva.

Eine Stelle, welche eine Verschiedenheit der Interdikte mehr konstatirt, als erläutert. Klar ist, daß dieselbe auf den Befehl sich nicht beziehen könne (denn man befiehlt der Vergangenheit niemals); mithin muß die Voraussetzung des Befehls gemeint sein.

Was ein in praesens relatum interdictum sei, wird durch das gewählte Beispiel hinlänglich verständlich. Das interd. Uti possidetis schützt den in dem Augenblick des Interdizirens (als ein fehlerfreier) vorhandenen, also den gegenwärtigen Besitz. Am augenfälligsten liegt dieser Sinn in der älteren, bei Festus bewahrten Fassung: Uti nunc possidetis eum fundum, q. d. a., quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis rel. Daß zu Gaius Zeit die Formel dieses nunc noch aufzuweisen gehabt, ist zwar nicht ganz sicher, aber völlig wahrscheinlich. (Gai. IV, 160.) Jedenfalls hebt derselbe das Requisit des gegenwärtigen Besitzes noch ausdrücklich hervor.

Gai. IV. §. 150.

> Et si quidem de fundo vel aedibus interdicitur, eum potiorem esse praetor iubet, qui eo tempore, quo interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario ab adversario possideat.

In der von den Pandekten gegebenen Formel fehlt das nunc. Möglich, daß dieser Mangel lediglich in einer Schreibereilfertigkeit seinen Grund hat; ebenso möglich, daß die spätere Jurisprudenz, allen überflüssigen Zusätzen des Edikts überhaupt abgeneigt, dieses Wort gestrichen hat, gerade wie sie in dem interd. de vi den Zusatz quum possideret als einen nutzlosen beseitigte.

Wie dem aber auch sein mag, zwischen der Form Uti nunc possidetis und der andern Uti possidetis besteht kein sachlicher Unterschied.[2])

Auf den ersten Blick weniger einleuchten will es, wie das interd. Quod vi aut clam factum est, bei dem eben der Ausdruck factum est offenbar auf die Vergangenheit hinweist, als ein in praesens relatum bezeichnet werden könne. Und doch geschieht das ganz entschieden.

Fr. 11. §. 4. *quod vi aut clam* (*Ulpianus*).

> Quod ait praetor: *Quod vi aut clam factum est*, ad quod tempus referatur, videamus, utrum ad praeteritum, an ad praesens; quae species apud Iulianum exposita est. Ait enim, in hoc interdicto praesentis temporis significationem accipi debere.

Julian hat natürlich nie daran gedacht, zu läugnen, daß die Anlage, derentwegen das Interdikt erbeten wird, vor Erlaß desselben müsse gemacht worden sein, daß das interd. Quod vi aut clam also in Wahrheit in praeteritum refertur. Der Sinn dieser Stelle ist: die fraglichen Worte gehören insofern einem in praesens relatum interdictum an, als ihrer ursprünglichen Bedeutung nach das gewaltsam oder heimlich errichtete Werk noch gegenwärtig, also zur Zeit des interdictum redditum, fortbestehen muß. Daß diese die Meinung Julian's gewesen, ergibt sich mit Sicherheit aus den nächstfolgenden, schon oben erörterten Worten dieser Stelle, in welchen sich derselbe Julian über die durch die prätorische Formel gezogenen Schranken mit Bewußtsein hinweggesetzt.[3])

In praesens relatum ist demnach ein Interdikt, wenn und in-

---

2) Daraus folgt zugleich, daß in der in fr. 1. p. de superficiebus mitgetheilten Formel dieses Interdikts mit der Vulgata zu lesen sei Uti superficie fruimini, nicht aber mit der Florentina fruemini. Denn das interd. de superficie ist eine Nachbildung des interd. Uti possidetis, also ein in praesens relatum.

3) Siehe Seite 39.

sofern der in demselben niedergelegte Befehl von dem gegenwärtigen d. i. zur Zeit des Interdikts vorhandenen Bestand einer Thatsache abhängig gemacht wird. — Betrachten wir nunmehr diejenigen Interdikte, welche von Ulpian als Beispiele der in praeteritum relata aufgeführt werden.

Das interd. de aqua aestiva zählt zu den in praeteritum relata seines Gliedes wegen: Uti priore aestate aquam duxisti, welches so ausgelegt wird:

Fr. 1. §. 33. *de aqua quotidiana et aestiva* (*Ulp.*).

Priorem aestatem ex comparatione duarum aestatum accipi.

Es bedeutet also: in dem vorletzten Sommer oder in dem früheren der beiden letzten Sommer.[4]) Wer lediglich in dem laufenden Sommer Wasser geleitet hat, dem nützt das Interdikt des Edikts nichts.[5]) — Mithin ist das interd. de aqua aestiva aus dem Grunde ein in praeteritum relatum, weil der Interdizent auf eine nothwendig in der Vergangenheit liegende Thatsache sich stützen muß.

Etwas anders steht es mit Ulpian's zweitem Beispiel, dem interd. de itinere actuque privato. Die Formel des de itinere utendo lautet:

Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto.[6])

4) Es ergibt sich daraus: wer im Sommer interdizirt, darf sich nicht auf den laufenden Sommer (praesens aestas), sondern nur auf den des letztvergangenen Jahrs (prior aestas) berufen (Fr. 1. §. 31. 34. de aqua quot.); wer im Winter das Interdikt anstellt, kann nicht den letztvergangenen, sondern nur den vorletzten Sommer für sich anführen; weshalb in dem ersten Fall ein Zeitraum von achtzehn, in dem zweiten von vierundzwanzig Monaten sich ergeben kann (Fr. 1. §. 34. cit.). — Ganz übereinstimmend wird prior aestas für die beiden, in dem Titel ne quid in flumine publico behandelten Interdikte erklärt (Fr. 1. §. 8. hoc tit.); auch sie sind in praeteritum relata.

5) Das wird dadurch bestätiget, daß es in diesem Falle eines utile interdictum bedarf (Fr. 1. §. 36. de aqua quot.).

6) Fr. 1. p. de itinere actuque privato.

die des de itinere reficiendo nach der Florentina:

Qui itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario ab alio usus es, quominus id iter actumque, uti tibi ius esset, reficias, vim fieri veto.[7])

Gefordert wird also der usus hoc anno. In wiefern liegt darin eine Beziehung auf die Vergangenheit? Die Erläuterung bringt Fr. 1. §. 2. de itinere actuq. p.

— — et tuetur (sc. praetor) eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit. Sive igitur habuit ius viae sive non habuit, in ea conditione est, ut ad tuitionem praetoris pertineat, si modo anno usus est vel modico tempore, id est non minus quam triginta diebus. Neque ad praesens tempus refertur usus, quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi quum usus exegerit; ita anni tempore conclusit usum.

7) Fr. 1. §. 11. eod. tit. Diese Worte der Florentina sind freilich kritisch mannichfach verdächtig. — Daß mit der Vulgata Quo anstatt Qui zu lesen sei, dafür spricht schon die Analogie des ersten Interdikts. Die Auslassung des Worts privato kann nur auf Rechnung der Abschreiber kommen; denn auch öffentliche Wege in das Bereich dieses Interdikts zu ziehen, ist dem Prätor nicht beigefallen. Quo de agitur ist nicht schlechthin nothwendig. Ab alio ist ganz bestimmt mit dem ersten Interdikt in ab illo zu verwandeln; denn der gegenwärtige Text würde von dem Kläger den Beweis fordern, daß er absolut Niemandem gegenüber fehlerhaft besitze. Est für esset liest schon Haloander, mit Recht. Endlich wird auch in diese Formel der Zusatz vel via aufzunehmen sein, denn sie bezieht sich auch auf diese (fr. 3. §. 16.). — So ergibt sich folgende Fassung: Quo itinere actuque privato vel via hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, quominus id iter actumque vel viam, uti tibi ius est reficias, vim fieri veto. — Es mag hier noch bemerkt werden, daß das vel via in dem interd. de itinere utendo als ein erst von einem späteren Prätor gemachter Zusatz erscheint. Dafür spricht vel, welches zu que nicht paßt (que ist ganz sicher durch fr. 1. §. 4., wo gesagt wird, es lasse sich dieses Wort hier disjunktiv verstehen), ferner die Stellung des vel via nach quo de agitur. Die Prätoren stellen neue, durch kurze Worte eingeschobene Zusätze nicht selten an die letzte Stelle, wenn sie auch logisch an eine frühere gehören. Vergleiche das später zu besprechende fr. 1. §. 36. de aqua quotidiana.

Die Praxis legt, so ergibt sich aus dieser Stelle, das hoc anno dahin aus, daß wir nicht zu übertragen haben, „während der ganzen Dauer des laufenden Jahrs, also gegenwärtig noch" sondern „in diesem Jahr", was sie noch genauer in der Art bestimmt, daß sie den Gebrauch modico tempore i. e. non minus quam triginta diebus erfordert. Ob diese Gebrauchstage bis zur Erhebung des Interdikts hinreichen oder nicht, ist gleichgültig.[8]) Der Kläger kann sich alternativ entweder auf die bis zur Gegenwart reichende oder auf eine völlig in die Vergangenheit fallende Uebung stützen. Weil das interdictum kein in praesens relatum ist, d. h. sich nicht nothwendig auf die Gegenwart stützen muß, aus diesem Grunde wird es zu den in praeteritum relata gezählt.[9])

Aus dem Bisherigen ergibt sich das einfache Resultat: In praesens relatum heißt ein Interdikt, welches für die Gültigkeit seines Befehls fordert, daß eine bestimmte Thatsache vor-

8) *Fr.* 1. §. 12. *de itinere actuque privato* (*Ulp.*): Si quis supradicto tempore anni non vi non clam non precario itinere usus sit, verum postea non sit usus, sed clam precariove, videndum est, an ei noceat; et magis est, ut ei nihil noceat, quod attinet ad interdictum; *Fr.* 2. (*Paul.*): nec enim corrumpi aut mutari quod recte transactum est, superveniente delicto potest. — Man kann daher auch das interd. de itinere utendo als eines bezeichnen, welches retinendae et recuperandae possessionis zugleich ist. Das würde noch deutlicher hervortreten, wenn es gestattet wäre, in der obigen Stelle zu lesen: verum postea non sit usus *vel* clam precariove.

9) Das Gleiche gilt von dem interd. de aqua quotidiana und gewisser Maßen in noch höherem Grade. Uti hoc anno aquam duxisti, sagt das Interdikt. Wenn man einmal hoc anno auslegt „in diesem Jahr", so ist die Anforderung der triginta dies eine sprachlich wenig gerechtfertigte, auf Willkür beruhende Schranke der eigenen Auslegung. Bei weitem konsequenter verfuhren die Juristen, wenn sie dann auch mit dem einmaligen Gebrauch in diesem Jahr sich genügen ließen. Und so thaten sie bei dem interd. de aqua quotidiana. — Diese Verschiedenheit der Auslegung eines und desselben Ausdrucks bei zwei verschiedenen Interdikten hat ihren einzigen Grund in dem Umstand, daß die Römer die Wassergerechtigkeit für im Allgemeinen wichtiger als die Wegegerechtigkeit halten (Fr. 4. de rivis).

handen sei zu dem Zeitpunkt, in welchem es erlassen wird. Im Gegensatz dazu ist in praeteritum relatum ein jedes Interdikt, dem eine, der Vergangenheit angehörige Thatsache entweder zur Stütze dienen muß oder, alternativ neben einer in die Gegenwart fallenden, dienen kann.

---

2. Interdicta rei persecutionem continentia, non continentia.[1])

In Fr. 2. §. 2. de interdictis spricht sich Paulus nach der Florentina folgender Maßen aus:

> Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti *de itinere actuque privato;* nam proprietatis causam continet hoc interdictum. Sed et illa interdicta, quae de locis sacris et religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent. Item illa de liberis exhibendis, quae iuris tuendi causa diximus competere; ut non sit mirum, si, quae interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis causam habeant.

Zuerst ist hier klar gesagt, daß es sich nicht um eine gemeinsame Eigenschaft aller Interdikte handele, sondern um die besondere einzelner (Quaedam interdicta). Diese Eigenthümlichkeit wird bezeichnet durch: interdicta rei persecutionem continent. Von den so beschaffenen werden zwei Unterarten unterschieden: quae proprietatis causam continent und quae veluti proprietatis causam continent. Während nun die ersteren lediglich durch ein Beispiel abgefunden werden, finden wir von den anderen zwei Kategorien aufgeführt: quae de locis sacris et de religiosis proponuntur und quae iuris tuendi causa competunt.

1) Darüber sind zu vergleichen: *Cuiacius* in paratitl. ad C. tit. de interdictis. Huschke, Studien des Römischen Rechts (1830) p. 386 ff. Leist, die Bonorum Possessio, Band 1. (1844) p. 366 ff. Rudorff, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Band 13. (1846) p. 237 ff.

Der Ausdruck interdicta rei persecutionem continentia ist nicht unzweideutig. Beginnen wir zu seiner Erläuterung mit den interdicta de locis religiosis. Warum wird von diesen gesagt: veluti proprietatis causam continent? Weil die hierher gehörigen interdicta de mortuo inferendo und de sepulchro aedificando so lauten:

Quo quave illi mortuum inferre invito te ius est, quominus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto.

Quo illi ius est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto.

Demnach wird durch beide Interdikte dem anderen Theil die Pflicht des Gewährenlassens nur für den Fall auferlegt, daß der Interdizent das Recht hat, einen Todten an dem fraglichen Ort zu bestatten; die Pflicht des Einen ist von dem Rechte des Andern abhängig gemacht: und diese Qualität versäumen denn auch die Quellen nicht, noch besonders hervorzuheben.[2]) Daraus folgt weiter, daß dem Interdizenten, wenn er vor Gericht mit der Behauptung hervortritt, es habe sein Gegner wider die demselben durch das Interdikt aufgelegte Pflicht verstoßen, der Nachweis obliege, der Andere sei durch den Magistratserlaß wirklich verpflichtet worden, wozu vor allen Dingen der Beweis gehört: ius fuit mihi invito te mortuum inferre. Der Grund nun, auf welchem das Bestattungsrecht ruht, ist je nach der Qualität des Ortes ein verschiedener. Handelt es sich um einen locus purus, so hat es nur der Eigenthümer[3]); daher muß hier der Eigenthums-

---

2) *Fr.* 1. §. 1. *de mortuo inferendo* (*Ulp.*): Qui inferendi mortuum ius habet, non prohibetur inferre — — *Fr.* 1. §. 7. *eod. tit.*: Facere sepulchrum sive monumentum in loco, in quo ei ius est, nemo prohibetur.

3) *Fr.* 1. §. 2. *de mortuo inferendo:* Hoc interdicto de mortuo inferendo dominus proprietatis uti potest, quod etiam de loco puro competit.

beweis erbracht werden; utiliter interdicto, qui de iure dominii queritur, aget sagt Papinianus von diesem Fall.[4]) Hier also liegt eine wahre proprietatis causa vor. — Handelt es sich dagegen um einen locus religiosus, so kann zwar von dem Eigenthumsbeweise des Klägers natürlich nicht geredet werden, allein das Recht, dahin zu bestatten, kann als ein privates der Familie, den Erben, je nach der Stiftung, an dem locus selber zustehn, es kann legirt werden u. s. w.[5]) Diese Richtung hat der Beweis zu nehmen und es ist für diesen Fall (den gewöhnlichen, welchen Paulus nach seinen ausdrücklichen Worten allein im Auge hat) die Bezeichnung des Interdikts als eines veluti proprietatis causam continens eine vollkommen angemessene: der Kläger verfolgt ein dem Eigenthum vergleichbares Recht.[6])

Von den auf den locus sacer bezüglichen Interdikten wird in den Quellen wenig genau gehandelt. Die Formel des prohibitorium: In loco sacro facere inve eum immittere quid, veto[7]) macht zwar nicht, gleich den vorigen, die Verpflichtung des Adressaten von einem Privatrecht des Interdizenten abhängig, es ist im Gegentheil ein populare interdictum, wohl aber davon, daß das fragliche Grundstück in Wahrheit ein locus sacer sei — eine Qualität, welche nöthigen Falls erwiesen werden muß —: und gerade hierin liegt die veluti proprietatis causa.

---

4) Fr. 43. de religiosis (für das Verständniß der Stelle ist zu vergleichen Fr. 2. §. 7. eod. tit.).

5) Fr. 5. 6. p. de religiosis. C. 4. 8. 13. eod. tit. Vergleiche Schilling, Institutionen, Band 2. p. 216.

6) Heimbach a. a. O. p. 564. bezieht diese Bezeichnung auf den ersten Fall, also wo der Eigenthümer eines locus purus klagt. Ein pures Mißverständniß, den Worten des Paulus gegenüber: sed et illa interdicta, quae de locis sacris et *de religiosis* proponuntur rel.

7) Die Formel des in Fr. 2. §. 19. ne quid in loco publico erwähnten restitutorium interdictum ex eadem causa ist uns nicht erhalten.

Bei denjenigen Interdikten, welche iuris sui tuendi causa gegeben werden (Fr. 2. §. 1. de interdictis), fehlt eine jede proprietatis causa; denn ein Freier ist kein Objekt für diesen Begriff. Aber das durch sie geltend zu machende Recht läßt sich dem dinglichen deshalb zur Seite stellen, weil die demselben unterworfene Person zu einem, gegen jeden Dritten verfolgbaren Gegenstand des Rechts wird;[8]) so daß sich auch von ihnen mit Fug sagen läßt veluti proprietatis causam continent. Und daß in der That durch diese Interdikte das Recht des Klägers verfolgt werde, das beweisen die Formeln der Hauptbeispiele dieser Kategorie, nämlich das int. de liberis exhibendis und das de liberis ducendis. Denn die hierher gehörigen Worte beider Interdikte Qui quaeve in potestate Lucii Titii est und Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est bedeuten: der Impetrat wird nur verpflichtet, wenn die Person, um welche es sich handelt, in der Gewalt des Interdizenten ist; woraus abermals folgt, daß, wenn der Interdizent vor Gericht behauptet, es sei der Impetrat durch das Interdikt verpflichtet worden, er die Existenz der väterlichen Gewalt in seiner Person beweisen müsse. So faßt denn auch Ulpian die Sache; zunächst indem er von dem int. de liberis exhibendis sagt:

Fr. 1. §. 1. *de liberis exhibendis.*

— — Et ex verbis apparet, ei, cuius in potestate est, hoc interdictum competere.

sodann von dem int. de liberis ducendis:

Fr. 3. §. 1. *eod. tit.*

— — hoc autem interdictum pertinet ad ductionem, ut ducere quis possit eos, in quos habet ius ductionis.

---

8) Das Interdikt geht nicht gegen den Unterworfenen selber. *Fr.* 3. §. 3. *de liberis exhibendis:* Hoc autem interdictum competit non adversus ipsum filium quem quis ducere vult, sed utique esse debet is, qui eum defendat.

Fr. 3. §. 5. *eod. tit.*

Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse — —

und indirekt erkennt er diesen Satz an in Folgendem:

Fr. 1. §. 4. *eod. tit.*

Pari modo si iudicatum fuerit, non esse eum in potestate, etsi per iniuriam iudicatum sit, agenti hoc interdicto obiicienda erit exceptio rei iudicatae, ne de hoc quaeratur, an sit in potestate, sed an sit iudicatum.

Denn da hier die exceptio rei iudicatae aus einem früheren, so lautenden Urtheil: non esse eum in potestate wider das Interdikt zugelassen wird, so folgt, daß die Frage an sit in potestate Gegenstand des Prozesses sei.

Endlich in Bezug auf das als Beispiel eines proprietatis causam continens aufgeführte interd. de itinere actuque privato sind die Neueren nach dem Vorgange der Glosse mit Recht darüber einig,[9]) daß hier nicht das de itinere utendo — denn dieses setzt nur die Uebung voraus — sondern allein das, auf den obigen Namen den gleichen Anspruch habende interd. de itinere reficiendo gemeint sein könne. Zu einem rei persecutionem continens wird dieses Interdikt durch die Worte: quominus id iter actumque, *uti tibi ius est*, reficias, vim fieri veto. Diese nämlich machen die Pflicht des Beklagten, die Refektion zu dulden, abhängig von dem Rechte des Klägers zur Refektion, welches er eben nur in Folge des ius itineris vel actus haben kann und das er demgemäß, wo nöthig, zu erweisen hat.

Fr. 3. §. 13. 14. *de itinere actuque privato (Ulp.).*

— — hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et ius sibi esse reficiendi doceat; ius autem esse videtur ei, cui servitus debetur. — — Emimvero qui vult reficere, aliquid novi facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habeat servitutem — —

---

9) Vergl. Huschke a. a. O. p. 387. Rudorff a. a. O. p. 240.

— — *Uti tibi ius est*, hoc est, sicuti per servitutem impositam licet.

Die sämmtlichen, unter dem Namen rei persecutionem continentia vereinigten Interdikte treffen in einem gemeinsamen Punkte zusammen: sie machen die Verpflichtung abhängig von einem korrespondirenden Recht, sei es von einem privaten, dem Interdizenten zuständigen, oder von einem solchen, das einem reinen Privatrechte vergleichbar ist. Sie bilden daher den Gegensatz zu der bei weitem größeren Zahl der Interdikte. Diese nämlich basiren auf Thatsachen, welche erst durch den ihnen zu Theil werdenden Interdiktenschutz in die Sphäre des Rechts erhoben werden: die rei persecutionem continentia beruhen dagegen auf Rechten, welche solche sind, ganz unabhängig von den Interdikten.

Was die Bedeutung dieser Eigenthümlichkeit anlangt, so hat die eine Folge schon in dem Bisherigen hervorgehoben werden müssen: kommt es zur Klage aus dem Interdikt, so muß der Kläger das behauptete Recht beweisen. Daraus ergibt sich die weitere, wichtige Konsequenz: durch die actio ex interdicto wird das Recht selbst in iudicium deduzirt, es wird von dem Richter darüber entschieden, sein Urtheil bringt res iudicata für das Recht.[10]) Gerade von dieser Seite her ist die Bezeichnung der Eigenthümlichkeit genommen: rei persecutionem, proprietatis causam continent; denn auf das, worüber vor Gericht gestritten wird, geht auch das Urtheil. Den besonderen Beweis bringen namentlich folgende Zeugnisse:

Fr. 3. §. 4. *de liberis exhibendis* (*Ulp.*).

— — Si vero utraque persona suspecta est aut tamquam infirma aut tamquam turpis, non erit alienum, inquit, disponi, apud quem interim puer educetur et controversiam in tempus pubertatis differri, ne per collusionem vel im-

10) Vergl. Savigny, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtsw., Band 6. p. 270. 271. Huschke a. a. O. p. 388. 389.

peritiam alterutrius contendentium aut alienae potestati paterfamilias addicatur aut filius alienus patrisfamiliae loco constituatur. Die Stelle spricht überhaupt von dem Fall, wo das interd. de filio ducendo oder eine cognitio praetoris mit gleichem Inhalt in Frage steht, während der als Sohn Angesprochene noch impubes ist. Hier soll, je nach Verschiedenheit der faktischen Verhältnisse, die Klage entweder sogleich fortgestellt und entschieden oder bis zur Zeit der pubertas des Betreffenden ausgesetzt werden. Die Nothwendigkeit der zuweilen statthabenden Aufschiebung wird durch die obigen Worte motivirt. Wenn die Parteien nicht redlich sind, so erwächst auch in dem Interdiktenprozeß für den Knaben die Gefahr, daß die Frage an sit in potestate widerrechtlich zu seinen Ungunsten und zwar mit der Macht der res iudicata entschieden werde.

Fr. 3. §. 7. *de homine libero exhibendo* (*Ulpianus*).
Plane si dubitat, utrum liber an servus sit vel facit status controversiam, recedendum erit ab hoc interdicto et agenda causa libertatis; etenim recte placuit, tunc demum hoc interdictum locum habere, quoties pro certo liber est. Ceterum si quaeratur de statu, non oportet praeiudicium fieri alienae cognitioni. Ueber die Frage, ob der Betreffende frei sei, soll in dem Interdiktenprozeß gerade aus dem Grunde nicht entschieden werden, damit nicht für die Klage über den status ein praeiudicium entstehe.

Fr. 1. §. 45. *de aqua quotidiana* (*Ulp.*).
Meminisse autem debemus, in hoc interdicto totam quaestionem finiri assignationis; non enim praeparat hoc interdictum causam, ut superiora interdicta, nec ad possessionem temporariam pertinet, sed aut habet ius assignatum sibi, aut non habet, et (per) interdictum totum finitur. Der Jurist handelt von dem int. de aqua ex castello ducenda (ohne Zweifel ein rei persecutionem continens, denn es lautet: Quo ex castello illi aquam ducere *ab eo*,

cui eius rei ius fuit, permissum est, quominus ita, uti permissum est, ducat, vim fieri veto); es will also das Interdikt nur dann verpflichten, wenn der Interdizent das ius aquam ducendi ex castello wirklich hat. — Ganz klar und unumwunden wird nun hier ausgesprochen, die Frage nach dem Recht werde durch die Entscheidung aus dem Interdikt definitiv erlediget.[11])

Gerade den Gegensatz des rei persecutionem continens interdictum haben die späteren Gesetze im Auge, wenn sie den Inhalt der, lediglich die Besitzesfrage erledigenden Interdikte durch momentum bezeichnen. Auch diese Frage wird durch das Interdikt definitiv erlediget, allein da der Besitz seiner Natur nach dem Recht nicht präjudizirt, so kommt der Sieger möglicher Weise in eine thatsächliche Herrschaft von sehr kurzer Dauer.[12])

Wenden wir uns endlich noch einer übersichtlichen Beantwortung der Frage zu: welche Interdikte enthalten eine rei persecutio?

Die Hauptstelle zählt die auf den sacer und den religiosus locus bezüglichen insgesammt hierher durch die Worte: Sed et illa interdicta, quae de locis sacris et de religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent; und alle erhaltenen Formeln dienen zur Bestätigung.

Von den iuris sui tuendi causa proponirten rechnet der florentinische Text durch die Worte: Item illa de liberis exhibendis, quae iuris tuendi causa diximus competere, (zu welchen

11) Schon diese eine Interdiktenform beweist klar, daß Cujaz Unrecht habe, wenn er a. a. O. behauptet, es gebe keine Interdikte, welche lediglich eine proprietatis causa enthielten, sie hätten vielmehr alle zugleich die possessionis causa. Für das interd. de aqua ex castello ducenda ist die Besitzesfrage ganz gleichgültig; auf den Besitz bezogen, wäre es adipiscendae, retinendae und recuperandae possessionis zugleich. Freilich behauptet Heimbach, der Kläger habe den Beweis zu liefern, daß er im Besitz von dem Gegner gestört worden sei, aber ihm fehlt dafür jede Unterstützung.

12) Davon wird an späterer Stelle genauer gehandelt werden.

aus dem unmittelbar Voraufgehenden zu suppliren ist veluti proprietatis causam continent) nur eine bestimmte Art unter die rei persecutionem continentia, die interdicta de liberis exhibendis. Allein gerade die Worte de liberis exhibendis sind ein aus dem vorigen Paragraphen entlehntes, in den Text gerathenes und mit Haloander zu streichendes Glossem.[13]) Denn nach der Florentina müßte es mehrere interdicta de liberis exhibendis geben, und es gibt ganz gewiß nur eines. Die Folge dieser Weglassung ist: Paulus stellt alle Interdikte dieser Gattung hierher[14]): und es entspricht das auch allein dem Namen vollständig, denn es sind die Interdikte zum Schutz der an freien Menschen uns zustehenden Rechte.[15])

---

13) So betrachtet Rudorff a. a. O. p. 240. die Sache stillschweigend, während Leist a. a. O. p. 371. eine ausdrückliche Vertheidigung des Glossems versucht.

14) So z. B. gehört das in Fr. 2. §. 1. und sonst erwähnte interd. de liberto exhibendo hierher. Der Kläger hat den Beweis zu liefern, daß der betreffende Freie sein Freigelassener sei.

15) Manche zählen auch das interd. de homine libero exhibendo unter die rei persecutionem continentia. Mit Unrecht. Die Formel: Quem liberum dolo malo retines, exhibeas, hätte sich so verstehen lassen: Si Lucius Titius liber est eumque tu dolo malo retines. Allein die Jurisprudenz legte sie anders, und zwar dahin aus (placuit): Si Lucium Titium, quem liberum esse non negas, dolo malo retines. Ein hier gesprochenes Urtheil soll, wie wir gesehn haben, kein praeiudicium für die quaestio status bringen (Fr. 3. §. 7. de homine lib. exhib.; C. 1. de ordine iud.). Theophilus (IV. 15. §. 1.) hat sicherlich hier einen, aus Mißverständniß der Institutionen entsprungenen Irrthum (vergl. übrigens *Cuiacii* observ. 19, 17.). Die actio ad exhibendum enthält keine Entscheidung über das Recht; daher steht ihrer Zulässigkeit von dieser Seite her nichts entgegen. So faßt die Sache offenbar Paulus in Fr. 12. p. ad exhibendum; dagegen will Gaius in dem folgenden Fragment die genannte Klage ausschließen aus dem anderen Grund, daß ihre Bestimmung lediglich die sei, auf dem Gebiete des Vermögensrechts wirksam zu sein. Hier liegt eine sehr wohl begreifliche Verschiedenheit der Auffassung von Seiten der römischen Juristen vor, obgleich Viele sie läugnen, z. B. Glück, Pand. Band 11. p. 198 ff.

Diese beiden Arten werden unter dem Namen veluti proprietatis causam continentia zusammengefaßt. Die Frage liegt nahe, wie kommt es, daß neben den interd. de locis sacris et de religiosis der ungleich wichtigeren interd. de locis publicis, bei welchen die Qualität des locus ganz ebenso gut bewiesen werden muß,[16]) nicht gedacht wird? — Die interdicta de locis publicis enthalten keine *veluti* proprietatis causa, sondern eine wahre proprietatis causa, denn solche Ländereien gehören dem Volk.[17]) In der Eintheilung des Paulus würden sie demnach jedenfalls unter die interdicta ad rem familiarem pertinentia fallen.

16) Meines Wissens wird zwar nirgends ausdrücklich hervorgehoben, daß der Kläger den Beweis in dieser Richtung zu führen habe; allein das ist offenbar nur zufällig, die Sache versteht sich von selber. Wenn, wie bei dem interd. de homine libero exhibendo, eine den Wortlaut beschränkende Interpretation hätte stattfinden sollen, so hätte gerade diese Abweichung von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch eine besondere Hervorhebung gefordert. Ueberdies fehlte es hier an jedem vernünftigen Grund zu einer solchen Beschränkung. Im Gegentheil würden sie, wenn sie die Anerkennung der öffentlichen Qualität durch den Beklagten voraussetzten, alle Bedeutung verlieren und das praktische Recht würde um eine fühlbare Lücke reicher werden. Denn es gibt hier keine actio, auf welche sich rekurriren ließe, wie bei der Freiheit. Gerade weil dieses Volkseigenthum des rechtlichen Schutzes entbehrte, wurden die fraglichen Interdikte eingeführt.

17) Ulpian in Fr. 1. p. de interdictis zählt die res publicae zu den res hominum, quae sunt alicuius (Videamus, de quibus rebus interdicta competunt. Et sciendum est, interdicta aut de divinis rebus aut de humanis competere; de divinis, ut de locis sacris vel de locis religiosis; de rebus hominum interdicta redduntur, aut de his, quae sunt alicuius, aut de his, quae nullius sunt. Quae sunt nullius haec sunt: liberae personae, de quibus exhibendis, ducendis interdicta competunt; quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum; publica, de locis publicis, de viis deque fluminibus publicis), d. h. die in Jemandes Eigenthum stehn (vergl. Fr. 2. §. 1. de religiosis). Nur scheinbar widerspricht Gaius in Fr. 1. p. de divisione rerum (— quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae autem sunt, quae singulorum sunt); der ganze Zusammenhang zeigt nämlich, daß der Jurist hier für res nullius eine jede gelten läßt, die nicht einem bestimmten Einzelnen gehört; daß die res publicae der universitas gehören, hebt er ja selbst hervor.

Von den ad rem familiarem pertinentia interdicta enthält nur ein Theil eine rei persecutio, der größere Theil dagegen keine. Ein allgemeines Prinzip der Unterscheidung wird uns von den Quellen nirgends geboten.[18]) Dagegen haben die Juristen unserer Zeit um die Auffindung eines solchen, mindestens theilweise die Frage erledigenden sich mannichfach bemüht.

Früher einmal hat Huschke[19]) den Satz aufgestellt, die adipiscendae possessionis interdicta seien insgesammt petitorischer Natur. Daß das in Fr. 2. §. 3. de interdictis erwähnte adipiscendae possessionis interdictum: Quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri veto eine Ausnahme zu dieser Regel bilde, erkennt Huschke selbst an. Nun aber verhält es sich gerade ebenso mit einem jeden Interdikt, welches aus der, auf die beiden interdicta de aqua quotidiana et aestiva bezüglichen Ediktsstelle gegeben wird: Item inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam.[20]) Schon hierdurch vermehren sich die Ausnahmen der in den Quellen nirgends ausgesprochenen Regel in einem, für sie selber bedenklichen Grad. Seitdem das Endlicher'sche Fragment die interdicta Quem fundum, u. s. w. als adipiscendae possessionis interdicta aufweist, wird, so denke ich, ihr Urheber selber jene Vermuthung haben fallen lassen.

Neuerdings hat man in den Quellen die Regel aufgestellt finden wollen: alle auf den Besitz bezüglichen Interdikte — also die adipiscendae so gut wie die retinendae und recuperandae possessionis — seien schlechthin nicht petitorisch.[21]) Man beruft sich dafür auf den Schluß der Hauptstelle; aber dieser ist weit entfernt, etwas dergleichen auszusagen. Vielmehr ist der

18) Allenfalls hat Fr. 3. §. 13. de itinere (Ulp.) den Schein eines allgemeinen Prinzips. Daß man sich dadurch nicht täuschen lasse, dafür sorgt Venuleius in Fr. 4. de rivis.

19) a. a. O. p. 387.

20) Vergl. den Abschnitt: Uebergang der Interdikte auf die Erben.

21) Leist a. a. O.

einfache Sinn im Zusammenhang dieser: „Einige Interdikte sind rei persecutionem continentia. Dahin gehören zwei Klassen, erstens die proprietatis causam continentia (diese ergeben sich von selber als ein Glied der ad rem familiarem pertinentia d. h. sie betreffen das Vermögen), zweitens die veluti proprietatis causam continentia (dahin werden gerechnet die interdicta de locis sacris et de religiosis und die iuris sui tuendi causa proposita): und gerade die Existenz dieser zweiten Klasse beseitiget das dem ersten Blick Auffällige, daß es unter den auf das Vermögen bezüglichen Interdikten solche gibt, die nicht, gleich den meisten dieser Gattung, lediglich die Frage nach dem Besitz sondern auch die nach der proprietas erledigen.[22])

Das römische Recht generalisirt auf diesem Gebiete nicht, es individualisirt je nach dem praktischen Bedürfniß. — Betrachten wir zum Schluß kurz die hauptsächlichsten der uns erhaltenen, hierher gehörigen Interdiktenformeln. — Das interd.

22) Weitläufig ergeht sich Leist über diese Worte und zwar mit einem Resultat, welches, so weit mein Verständniß reicht, dem Paulus folgenden Sinn unterlegt: „Ich habe diese Interdikte (nämlich de liberis exhibendis u. s. w.) unter der Rubrik iuris tuendi causa zusammengestellt und von den übrigen rei familiaris causa proposita (zu denen sie an sich selber auch gehören würden) getrennt, damit man sich nicht darüber zu verwundern habe (ut non sit mirum), wenn man, wie sonst hätte geschehen müssen, unter der letztgenannten Rubrik auch proprietatis causam continentia neben den possessionis causam continentia begegnete." — Also eine eigene Rubrik, lediglich um ein nach Paulus eigener Meinung unbegründetes Erstaunen zu ersparen. Ut non sit mirum soll gleich sein ne quis miretur. Res familiaris soll das Familienverhältniß bedeuten; und das in einer Stelle, wo unmittelbar vorher und unmittelbar nachher durch denselben Ausdruck ganz entschieden das Vermögen bezeichnet wird. Endlich erfordert diese Erklärung, daß das Recht des Familienhauptes über Freie eine proprietas sei. Der Beweis für die Möglichkeit solcher sprachlichen Absonderlichkeiten ist natürlich gar nicht versucht worden. — Schon Rudorff a. a. O. zeiht Leist einer Verfehlung des Sinnes; da er jedoch ebenfalls unter res familiaris das Familienverhältniß verstanden wissen will, so wird seine eigene Auslegung dem ähnlichen Vorwurf kaum entgehn.

de itinere reficiendo, desgleichen das de aqua ex castello ducenda haben wir schon oben als proprietatis causam continentia kennen gelernt und zwar fanden wir den Grund davon in den Interdiktenformeln. — Von den Formeln der inter. de mortuo inferendo und de sepulchro aedificando ist gezeigt worden, daß sie bald eine veluti proprietatis causa, bald eine wahre proprietatis causa in sich schließen. — Eine wahre proprietatis causa liegt, wie ebenfalls schon gezeigt worden ist, auch in den auf den locus publicus und dergleichen sich beziehenden. — Das interd. de migrando zählt Cujaz a. a. O. den proprietatis causam continentia zu. Mit Recht, denn in Folge der Formelworte: Si is homo non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut — — pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus esset, ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est wird in der Klage aus dem Interdikt darüber gestritten und von dem Richter entschieden, ob der fragliche Gegenstand im Pfand sei oder nicht. — Eine Anzahl von Interdikten kommt darin überein, daß durch sie der Inhalt des Eigenthums über die natürlichen Grenzen erweitert und bezüglich eingeschränkt wird. Diese Formen sind:

Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet —

Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet —

Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat —

Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet rel. —

Deutliche Zeugnisse über die Auslegung dieser Ausdrucksweise des Edikts besitzen wir nur für die an erster Stelle angeführten Interdikte:

Pauli sent. rec. V, 6. §. 13.

Arbor, quae in alienas aedes vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest, isque conveniendus est, ut eum sublucet. Quodsi conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescatur; *idque qualiscunque dominus facere non prohibetur.*

Demgemäß ist zunächst der Eigenthümer zur Klage berechtiget, und zwar derjenige, welcher nur in bonis hat ebenso gut, wie der, dem auch das quiritarische Eigenthum zusteht, (das ist der Sinn von qualiscunque dominus). Die Interpretation hat jedoch außerdem auch noch den Usufruktuar zugelassen.

Fr 1. §. 4. *de arboribus caedendis* (*Ulp.*).

Non solum autem domino aedium, sed etiam ei, qui usumfructum habet, competit hoc interdictum, quia et ipsius interest, arborem non impendere.

Nun aber liegt natürlich kein Grund vor, diese Auslegung auf die genannten beiden Interdikte zu beschränken, sie ist vielmehr überhaupt bei ähnlichen Wendungen des Edikts die gewöhnliche.[23])

Endlich ist noch des interd. Quorum bonorm zu gedenken. Ich halte es nicht für meine Aufgabe, auf den, über die Frage nach der petitorischen Natur dieses Interdikts so lebhaft geführten Streit an diesem Ort ausführlich einzugehen. Nur darauf habe ich hinzuweisen, daß die Entscheidung einzig und allein von der Erklärung eines, gewöhnlich in den Hintergrund geschobenen Formelglieds abhängt. Es sind das die Worte: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est.[24]) Diese Worte

---

23) So z. B. werden die Ediktsworte in locum purum alterius in Fr. 2. §. 1. de religiosis so ausgelegt: — nam quum dicat *in locum alterius*, apparet de domino eum sentire, id est eo, cuius locus est.

24) Leist a. a. O. p. 321. (vergl. p. 302. 386.) stellt die wundersame Behauptung auf, die im Edikt verzeichnete Formel des Quorum bonorum sei für die Anwendung im einzelnen Fall unbrauchbar gewesen, sie sei daher stets verändert, insbesondere mit Hinweglassung der Worte ex edicto meo, erlassen worden. — Aber welchem vernünftigen Zweck dienten dann diese Worte im Edikt? Leist hält es für unmöglich, daß über die Frage, ob die bonorum possessio ex edicto ertheilt sei, die Entscheidung habe dem iudex zustehn können. Aber warum? Ob, wie der Kläger etwa behauptet, der Vorgänger des Prätors im Amt die bonorum possessio ertheilt hat, diese Untersuchung wird der Magistrat doch wahrlich dem iudex überlassen können. Ferner: er will bei Ertheilung des Interdikts nicht auf die Frage zurückgehn,

haben zuerst den praktischen Sinn: der Richter hat sich für Prüfung der Frage nach Ertheilung der bonorum possessio überall zu richten nach dem Edikt des interdizirenden Prätors, also auch in dem Fall, wo das Edikt desjenigen Prätors, der die bonorum possessio ertheilte, von dem des gegenwärtigen abweicht. Aus diesen Worten geht ferner hervor, daß der Richter, welcher die bonorum possessio gemäß dem gegenwärtigen Edikt dem Kläger ertheilt findet, den Beklagten (sofern dieser Erbschaftsstücke pro herede oder pro possessore besitzt) verurtheilen müsse. Aber genügt zu dem Nachweise, daß bonorum possessio data est, der einfache Nachweis der Agnition? Wenn die Ertheilung überhaupt unbedingt erfolgte, dann allerdings; keineswegs dagegen, wenn der Prätor sie nur als eine bedingte gewährte (z. B. si, uti dicis, ex liberis defuncti es, bonorum possessionem tibi do); denn dann hatte der Richter die Existenz der Bedingung zu prüfen. Ob nun der Ertheilung dieser oder jener Sinn beizumessen sei, darauf hat meines Erachtens die Untersuchung vorzugsweise die Aufmerksamkeit zu richten.[25])

---

3. Exceptio.

Die bis hierher besprochenen Eigenthümlichkeiten der Voraussetzung des Befehls beziehen sich auf alle Interdiktenformen überhaupt. Es ist jetzt eines Glieds der Voraussetzung zu gedenken, welches zwar nur zu den zufällig vorhandenen gehört, nichtsdestoweniger aber von allgemeiner Bedeutung ist, der exceptio.

---

ob und wie er selber früher die bonorum possessio gegeben; mag das der iudex prüfen.

25) Momente zur Untersuchung dieser Frage: Das edictum de inspiciendo ventre hat diese Worte auch (Fr. 1. §. 10. de insp. ventre). Damit ist die Auslegung des carbonianum edictum zu vergleichen; ferner die Analogie der Ediktsstelle: si quis dolo malo fecerit, quominus quis permissu meo eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, in possessione bonorum sit — —

I. Zunächst lassen sich von den Exceptionen im Interdiktenverfahren zwei Klassen unterscheiden; solche, welche ständige Glieder der Interdiktenformen des Edikts sind und solche, die erst auf besonderen Antrag des Beklagten gewährt werden. Die größere Zahl derer, von denen wir überhaupt Kenntniß haben, gehört zu den letzteren. Von ihnen lassen sich wiederum zwei Unterarten unterscheiden. Erstens: die im Edikt allgemein, gegen Klagen jeder Art versprochenen sind der Regel nach auch für die Interdikte gültig. So z. B. wird in Fr. 1. §. 10. de operis novi nunt. die exceptio conventionis für den Fall zugelassen, si post opus novum nuntiatum conveniat tibi cum adversario, ut opus faceres, d. h. wider das int. restitutorium ex nuntiatione. Ebenso wird in Fr. 1. §. 4. de liberis exhibendis gegen das Interdikt der Rubrik die exceptio rei iudicatae in ihrer gewöhnlichen Art und ganz ohne Bedenken eingeräumt. Zweitens: andere der nicht ständigen dienen dagegen nur den besonderen Zwecken der einzelnen, in Frage stehenden Interdikte. Ihr einziger Platz im Edikt wäre das Interdiktenformular selber. Eben weil sie da nicht zu finden sind, so folgt, daß sie im Edikt überhaupt nicht stehn. — Die vorzüglichsten Beispiele dieser letzteren, in den Interdikten des Edikts nicht ständigen Exceptionen sind folgende:

1) bei prohibitorischen Interdikten.

Fr. 4. p. §. 1. ne vis fiat ei, qui in poss. (Ulp.).

Per interdictum etiam ei subvenit praetor, qui damni infecti ab eo in possessionem missus est, ne ei vis fiat. Poena autem eius, qui non promittit vel satis non dat, haec est, ut in possessionem mittatur adversarius. Sive ergo promittat sive per eum non fiat, quominus promittat, non tenebit interdictum repulso per exceptionem eo, qui experitur.

Obgleich die Formel des hier in Frage kommenden Interdikts uns nicht erhalten ist, so ist doch, daß die hier erwähnte, auf den Fall der geleisteten damni infecti cautio beschränkte exceptio

in derselben nicht gestanden haben könne, deshalb klar, weil dieses Interdikt für alle Fälle der missio gleichmäßig zu dienen hatte.

Fr. 1. §. 16. *de fluminibus* (*Ulp.*).

Labeo scribit, non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur: *aut nisi ripae tuendae causa factum sit*, sed ita excipiendum ait: *extraquam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit.*

Schon die Fassung dieser Ulpian'schen Worte zeigt, daß hier von einer, dem Interdikt im Edikt angehörigen exceptio nicht die Rede sei, und dasselbe beweist die uns erhaltene Interdiktenformel selber: Ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat.

Fr. 1. §. 6. *ne quid in flumine publ.* (*Ulp.*).

Sunt qui putent, excipiendum hoc interdicto: *quod eius ripae muniendae causa non fiet*, scilicet, ut si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit; sed nec hoc quibusdam placet, neque enim ripae cum incommodo accolentium muniendae sunt. Hoc autem iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat; plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari.

Die römischen Juristen waren demnach nicht eines Sinnes darüber, ob dem interd.: In flumine publico inve ripa eius facere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto jene exceptio im einzelnen Fall auf Verlangen einzuverleiben sei.

Fr. 1. §. 9. *eod. tit.*

Hoc interdictum cuivis ex populo competit, sed non adversus omnes, verum adversus eum, qui id egit (Flor. deneget), ut aliter aqua flueret, quum ius non haberet.

Wenn der vorliegende Text die Meinung Ulpian's wirklich genau wiedergibt, so kann nur gesagt sein sollen: es ist eine in der Interdiktenformel nicht enthaltene exceptio auf besonderen

Antrag zulässig nach Analogie von *Fr. 2. p. ne quid in loco publico:* praeterquam quo lege, senatusconsulto decretove principum tibi concessum est.

2) bei restitutorischen Interdikten.

Das interd. de vi armata im Edikt enthielt zu Cicero's Zeit, wie er uns selber sagt, gar keine exceptio.[1] Nun aber schreibt derselbe Cicero an seinen unter Cäsar im Heer dienenden Freund, den Juristen Trebatius Testa in scherzhafter Weise wie folgt:

Cicero ad fam. VII, 13.

— Tantum metuo, ne artificium tuum tibi parum prosit. Nam, ut audio, istic

Non ex iure manum consertum sed mage ferro
Rem repetunt

et[2]) tu soles ad vim faciundam adhiberi neque est, quod illam exceptionem in interdicto pertimescas: *Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris.* Scio enim, te non esse procacem in lacessendo.

---

1) *pro Caecina cap.* 8.: P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum, ut unde deiecisset restitueret. — Vergleiche cap. 22. 31. 32.

2) Orelli, dem hier auch Keller folgt, interpungirt nach repetunt, so daß mit Et ein neuer Satz beginnt. Ich glaube dagegen, daß durch et eine neue Thatsache aufgeführt wird, von welcher Cicero gehört haben will. Der Sinn ist der: Ich besorge nur, deine Jurisprudenz werde dir dort nicht viel helfen, denn einmal besteht daselbst, wie ich gehört habe, allgemeines kriegerisches Treiben, welches dich selber zum Soldaten gemacht hat, sodann denke ich, du werdest in dieser neuen Laufbahn auch nicht insofern von deiner Rechtskenntniß Gebrauch machen können, als du dich etwa gegen die Einrede: quod tu prior vi hominibus armatis non veneris zu vertheidigen hättest. Cicero's Scherz liegt also darin, daß er für den Fall, daß es zum gerichtlichen Austrag der Sache kommen würde, annimmt, erstens Trebatius werde mit dem Interdikt hervortreten müssen: unde tu Trebatium vi hominibus armatis coactisve deiecisti, zweitens derselbe werde nicht einmal die Einrede zu fürchten haben, er, Trebatius, sei der angreifende Theil gewesen. — Vergleiche darüber auch Keller, Sem. I. p. 330 sqq.

Die hier genannte exceptio bezieht Keller[3]) auf das int. de vi armata, nicht auf das gewöhnliche de vi; seine Gründe scheinen mir vollkommen überzeugend. Die ständige exceptio vitiosae possessionis des int. de vi quotidianum fordert nur vis, nicht vis armata; wer die leichter zu erweisende exceptio hat, wird sich statt ihrer nicht eine schwerere erbitten. Sodann das Wort prior weist darauf hin, daß auch der Kläger eine vis armata behaupte.

Das int. restitutorium ex operis novi nuntiatione beschränkt in der Form, welche die Pandekten mittheilen (fr. 20. p. de operis novi nunt.) die Restitutionspflicht auf das, was gemacht worden ist antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet. Nun aber thut die *lex rubria cap*. 19. folgenden Ausspruch:

> quodque quisquecunque de ea re decernet, interdicetve sive sponsionem fieri iudicarive iubebit iudiciumve quod de ea re dabit, is in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito addive iubeto: qua de re operis novi nuntiationem duumvir, quatuorvir praefectusve eius municipii non remiserit.

Also kann zur Zeit dieses Gesetzes das Interdikt des Edikts jene Worte noch nicht enthalten haben, der Magistrat mußte jedoch seinem Interdikt von nun an diese exceptio stets beim Erlaß einverleiben; wahrscheinlich erhielt daher das Edikt sehr bald nach der lex rubria jenen Zusatz.[4]) —

Fr. 1. §. 10. *de operis novi nunt*. (*Ulp*.).

Inde quaeritur apud Celsum libro duodecimo Digestorum, si post opus novum nuntiatum conveniat tibi cum adversario, ut opus faceres, an danda sit conventionis exceptio. Et ait Celsus, dandam.

---

3) An dem in der vorigen Anmerkung angezogenen Ort.

4) Vergleiche im Allgemeinen über diese Verhältnisse Puchta in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. X. p. 210 ff.

Hier ist von einer wider das restitutorium interdictum ex operis novi nuntiatione auf Grund einer nachträglichen Uebereinkunft zu gewährenden exceptio die Rede, von welcher nicht blos nach der uns gewordenen Ueberlieferung jenes Inderdikts, sondern schon nach der Art, wie die Gewährung besprochen wird, das Edikt nichts enthält. —

Das interd. Quod vi aut clam enthält so, wie es die Pandekten in Fr. 1. p. quod vi aut clam darbieten, gar keine exceptio.

Fr. 3. §. 2. *eod.* (*Ulp.*).

Sed si permiserit, adversus eum, qui utatur interdicto, exceptio erit necessaria. (Vergleiche die folgenden Paragraphen.)

Fr. 5. §. 4. *eod.*

Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obiicienda, utputa si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et Quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi (Flor.: effici) oporteret: *quod incendii defendendi causa factum non sit;* Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse; privato enim non esse idem concedendum rel.

Fr. 7. §. 3. *eod.* (*Ulp.*).

Bellissime apud Iulianum quaeritur, an haec exceptio noceat in hoc interdicto: *quod non tu vi aut clam feceris;* utputa utor adversus te interdicto Quod vi aut clam, an possis obiicere mihi eandem exceptionem: *quod non tu vi aut clam fecisti?*[5]) Et ait Iulianus, aequissimum esse, hanc exceptionem dari. — Eine Anwendung davon in fr. 22. §. 2. eod. (Venuleius) erweitert die exceptio dahin: *si non vi nec clam nec precario feceris.*

5) Die Worte von utputa bis fecisti sind lediglich eine etwas breitere Wiederholung des unmittelbar vorher Gesagten und daher völlig überflüssig. Vielleicht sind sie auch nur ein Glossem.

Schon die Art und Weise, wie hier der einzelnen Exceptionen gedacht wird, zeigt genugsam, daß dieselben lediglich im einzelnen Fall in das Interdikt aufgenommen werden sollen.

3) bei exhibitorischen Interdikten.

Das int. de liberis exhibendis verpflichtet gegenüber demjenigen, der die patria potestas hat, unbedingt. Nun aber sagt

Fr. 1. §. 3. *de liberis exhib*. (*Ulp*.).

Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis, quam apud patrem morari filium debere, ex iustissima scilicet causa, et Divus Pius decrevit et a Marco et a Severo rescriptum est, aeque subveniendum ei erit per exceptionem.

Also ein exceptio, welche der Mutter nur unter bestimmten Voraussetzungen zu gewähren ist. Gerade ebenso redet §. 5. von einer dem Ehemanne zu gewährenden Einrede. Endlich erkennt Fr. 1. §. 4. die Zulässigkeit der exceptio rei iudicatae ausdrücklich an.

Aus den hier mitgetheilten Beispielen ergibt sich, daß die Einschiebung solcher Glieder in die Interdiktsformel des Edikts, welche als exceptiones bezeichnet werden, bei allen drei Arten der Interdikte zulässig ist. — Ebenso wenig hätte man jemals bezweifeln sollen, daß auch ständige Theile derselben Interdiktsformen als exceptiones von den Römern bezeichnet werden. Völlig entscheidend ist hier folgendes Zeugniß:

Fr. 1. §. 11. *de itinere actuque privato* (*Ulp*.).

Si tibi fundum precario concessero, cui via debebatur, deinde tu a domino fundi precario rogaveris, ut ea via ad eum fundum utaris, an noceat tibi exceptio, si adversus eum velis interdicere, a quo precario rogasti? Et magis est, ut noceat.

Jemand besitzt von einem Andern bittweise ein Grundstück. Dem Grundstück steht eine servitus viae zu. Der das Grundstück bittweise Besitzende wirkt sich vom Nachbar ebenfalls bittweise dieselbe servitus viae aus; etwa, weil er von dem recht-

lichen Bestand derselben keine Kenntniß hat. Wenn er nun das interd. Quo itinere anstellt, so schadet ihm die exceptio. — Welche? Natürlich die exceptio vitiosae possessionis; diese aber ist in dem Interdikt des Edikts enthalten, denn es lautet: Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es rel.

Nicht minder sicher ist ein anderes Beispiel, wenn auch durch den Zustand unserer Quellen ein wenig verhüllt. — *Fr.* 15. §. 4. 5. *quod vi aut clam* (*Ulp.*) sagt, ohne Hinzufügung eines Grundes, das int. Quod vi habe nach einem Jahr nicht statt.[6]) Paragraph fünf setzt hinzu, zuweilen sei wegen besonsonderer Umstände das Interdikt auch nach Ablauf eines Jahres zu ertheilen; ein Gedanke, der so ausgedrückt wird:

> etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam — —

Daraus geht zuvörderst unzweifelhaft hervor, daß der Einwand der Verjährung auch für die Interdikte als exceptio bezeichnet werden könne. — Aber wie kann in dem Wegfall dieser exceptio ein Erlaß gefunden werden, da in der uns erhaltenen Formel des Interdikts eine derartige exceptio überhaupt nicht zu finden ist?

Daß die formula interdicti Quod vi aut clam, wie unsere Pandektenausgaben dieselben darbieten:

> Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, quum experiundi potestas est, restituas

sinnlos sei (denn was soll das heißen: restituire, wenn Gelegenheit zur Klagerhebung vorhanden ist?), das scheint man gemeinhin gar nicht zu bemerken. — Geht man davon aus, daß

---

6) Ebenso Venuleius in Fr. 22. p. eod. (Die Schlußworte lauten in den Ausgaben quia his accessiones sint. Man wird zu lesen haben: quia vitis (oder tuis) accessiones sint). Desgleichen Fr. 14. de aqua et aquae pluviae arcendae.

Fr. 15. das Vorhandensein der annua exceptio in der formula interdicti ganz zweifellos voraussetzt, so kann man nach Anleitung des interd. fraudatorium[7]) mit jeder, in solchen Dingen möglichen Sicherheit so restituiren:

Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, *si non plus quam annus est*, quum experiundi potestas est, restituas.[8])

Daraus ergibt sich zugleich, daß die entsprechende Stelle des fraudatorium interdictum ebenso gut den Namen exceptio verdiene; ingleichen aus dem früheren Beispiel, daß die stehenden Worte nec vi nec clam nec precario auch in anderen Interdikten Exceptionen sind.

II. Die ständigen Exceptionen haben von selber ihren festen Platz. Für die Einfügung der nicht ständigen gibt es in dem Interdiktenverfahren verschiedene mögliche Stellen: zuerst das Interdikt, sodann bei dem Sponsionenverfahren die sponsio selbst,[9]) das iudicium ex sponsione und endlich die arbitraria actio. In der That nennt auch die lex rubria an dem angeführten Ort (von dem hierher nicht gehörigen decretum abgesehn) drei mögliche Stellen für eine und dieselbe exceptio: interdictum, sponsio, iudicium. —

Daß namentlich dem Interdikt selbst die exceptio eingefügt werden konnte, wird insbesondere noch durch das oben schon

7) Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum: — — si non plus quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestast est, restituas.

8) Wenn Lücken, wie diese, allen bekannten Handschriften gemeinschaftlich sind, so folgt daraus zwar nicht, daß eine der vorhandenen die Mutter der übrigen sei, wohl aber, daß ihre Quelle eine und dieselbe war. Diese Lücke kann freilich schon von einem Versehen der Schreiber der Kompilatoren herrühren.

9) Daß auch einzelne Glieder der sponsio den Namen exceptio führen, ergibt sich z. B. aus Fr. 22. §. 1. de damno infecto: Plautius: si ab eo, quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione *si dominus non esset* satisdari — —

mitgetheilte Fr. 1. §. 6. ne quid in flumine publico dargethan, denn die daselbst gegebene exceptio: quod eius ripae muniendae causa non fiet paßt ihrer auf die Zukunft gerichteten Fassung wegen lediglich in ein prohibitorisches Interdikt, nicht in das aus demselben folgende Verfahren.[10]) — Von den übrigen uns erhaltenen Exceptionen sind fast alle der Art, daß sie ihren Platz ganz ebenso gut in der Interdiktenformel als in dem nachfolgenden Verfahren würden finden können, ohne daß die Pandekten — und zwar aus sehr einleuchtenden Gründen — die Frage erörtern, von welchem Falle die Rede sei. Nur eine einzige der schon mitgetheilten Exceptionen scheint auf das nachfolgende Verfahren bezogen werden zu müssen, die in Fr. 1. §. 16. de fluminibus gewährte. Die hier gebrauchte Fassung der exceptio: factum est würde nur in einem decretum Platz finden können. Da nun aber von einem solchen hier nicht die Rede ist, vielmehr von dem prohibitorium interdictum de fluminibus,[11]) so kann diese exceptio nur für das aus dem interdictum folgende Verfahren gedacht sein: denn nur in dieses paßt sie.[12])

III. Es fragt sich, welcher ist der Begriff der Exceptio für das Interdikt.[13])

---

10) Darauf hat schon Huschke (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 13. p. 322) aufmerksam gemacht.

11) Uebrigens wäre es allerdings möglich, daß etwa durch eine auch sonst nicht unerhörte Verschiebung die genannte exceptio von ihrer Stelle gerückt worden und auf das von dem §. 19. an behandelte restitutorium interdictum zu beziehen sei. Einer solchen Annahme würde auch nicht der Umstand entgegentreten, daß in §. 17. entschieden wieder von dem prohibitorium interd. gehandelt wird (vergl. Fr. 1. §. 10. 12. ne quid in flumine publico). — Auch dieser Zweifel würde vollständig beseitiget sein, wenn es in unserer Stelle zu lesen gestattet wäre: qui *ex* interdicto convenitur.

12) Dahin wird sie zuerst von Huschke a. a. O. p. 321 ff. mit vollstem Rechte verwiesen.

13) Dabei liegt kein Grund vor, weshalb zwischen den im Interdikt ständigen und den nicht ständigen unterschieden werden sollte. Huschke freilich läugnete früher überhaupt die Existenz eigentlicher Exceptionen für

Eine ausdrückliche Beantwortung dieser Frage findet sich in den Quellen nicht. Da dieselbe Formel für beides, die Actio und das Interdikt zugleich Exceptio sein kann,[14]) so folgt schon daraus, daß zwischen beiden Fällen kein wesentlicher Unterschied bestehen könne.

In dem Begriff der Exceptio für das Interdikt lassen sich zwei wesentliche Momente unterscheiden, ein materielles und ein formelles.

Materiell: Exceptio ist nur dasjenige Glied des Interdikts, welches nicht einen Theil des Grundgedankens ausdrückt, sondern eine Beschränkung desselben, also die gedankenmäßige Ausnahme vom Befehl.[15])

Formell: nur diejenige Beschränkung der in dem Interdikt ruhenden Regel heißt Exceptio, welche die Gestalt der Ausnahme auch in der Wortfügung des Interdikts an sich trägt.

In erster Beziehung ist zu bemerken:

Wir haben oben gesehn, daß der in dem Interdikt ausgesprochene Befehl, gleich dem in der formula actionis niedergelegten, von der Existenz bestimmter Thatsachen abhängig gemacht ist. Die Entgegnung des Beklagten, daß irgend eine solche, dem Grundgedanken des Interdikts angehörige in dem gegebenen Fall nicht vorhanden sei, ist hier ebenso wenig exceptio, als die Abläugnung der thatsächlichen Behauptun-

---

die Interdikte (pro Tullio p. 155). Seiner gereifteren Einsicht konnte natürlich die Unhaltbarkeit dieser Behauptung nicht entgehen. Aber auch gegenwärtig (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 13. p. 322. Anm. 63.) sieht er darin, daß stehende Theile der Interdiktsformen Exceptionen genannt werden, lediglich eine Erweiterung des eigentlichen Begriffs. Ein Nachklang jener älteren Ansicht.

14) Das wird durch die angeführte Stelle der lex rubria bewiesen.

15) Ganz in diesem Sinne drückt sich Ulpian aus, wenn er in Fr. 1. §. 6. ne quid in flumine publico sich der Wendung bedient: Sunt qui putent excipiendum esse hoc interdicto rel. (Der auffällige Gebrauch des Ablativs findet sich auch sonst bei Ulpian, z. B. Fr. 1. §. 13. quod legatorum; Fr. 2. §. 7. ne quid in loco p.; Fr. 1. §. 7. de vi.)

gen des Klägers, welche in der intentio der formula actionis hingestellt sind. — Das zeigt sich deutlich bei den positiv gefaßten Gliedern des Grundgedankens. So z. B. für die Stelle des int. de tabulis exhibendis: si tabulae testamenti penes te sunt ist die Erwiederung des Beklagten: penes me non sunt keine Exceptio. Das Gleiche gilt von denjenigen Theilen des Grundgedankens, welche ihrer Fassung nach den Exceptionen sich nähern, von den negativ gefaßten. In dem int. de via publica reficienda bilden die Worte: dumne ea via idve iter deterius fiat keine Exceptio und werden auch nirgends so genannt. Ebenso wenig in dem interd. de ripa munienda der Satz: dumne ob id navigatio deterior fiat, und in dem interd. de rivis der andere: dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate duxit. — Solche Formelglieder enthalten keine Ausnahmen, sondern sind die ursprünglichen Grenzen der Berechtigung, daher keine Exceptionen.

Der Beweis für das angegebene formelle Erforderniß liegt vornehmlich in Folgendem.

Für die Natürlichkeit und Angemessenheit einer solchen Form spricht schon der Name exceptio.

Alle uns bewahrten und als solche in den Quellen bezeichneten Interdiktsexceptionen haben ursprünglich diese sogleich näher zu erörternde Form, wenn sie auch später verkümmert wird.

Kein Glied des Interdikts, und wenn es auch einen exceptivischen Gedanken in sich birgt, wird irgendwo in den Quellen exceptio genannt, dafern es die exceptivische Fassung entbehrt.

Das Letztere bewähren namentlich folgende Beispiele.

In der Fassung des interd. de vi quotidianum finden sich zu Cicero's Zeit die beiden Glieder quum possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret. Nun nehmen zwar unsere neueren Juristen gewöhnlich keinen Anstand, beide als

exceptiones zu bezeichnen.[16]) Dagegen Cicero (pro Tullio cap. 45.) nennt sie, obgleich das zweite ausgemacht eine exceptio ist, defensiones, offenbar weil er von beiden zugleich redet.

In dem interd. de ripa munienda gehört die Stelle: si tibi damni infecti — — satisdatum est schwerlich mehr zu dem entscheidenden Grundgedanken, als in dem interd. prohib. de cloacis, wo die Kautionsleistung gar nicht unter den Bedingungen des Interdikts, sondern nur anhangsweise aufgeführt wird. Jene Stelle eignet sich daher dem Gedanken nach zu einer Exceptio. Nichts desto weniger wird sie nirgends so genannt, offenbar weil ihr die dazu erforderliche Form fehlt, welche sofort vorhanden sein würde, so gefaßt: extraquam si tibi damni infecti — — satisdatum non est.

Das interd. Quod legatorum muß den Satz enthalten haben: si satisdatum est aut per illum non stat, ut satisdetur.[17]) Derselbe führt ebenfalls nirgends den Namen exceptio.

Von den Interdikten, welche die Ausübung der Feldservituten sichern, fordern manche die Uebung während eines (freilich sehr verschieden interpretirten) Jahrs. Weil dieses Requisit überall positiv hingestellt wird (z. B. uti hoc anno aquam duxisti — — uti de eo fonte hoc anno aqua usus es —), heißt dasselbe nirgends exceptio.

IV. Was die Fassung der Exceptionen in den Interdikten anlangt, so hat auch diese ihre Geschichte.

---

16) Keller, Semestr. Vol. I. p. 301 sqq.

17) Fr. 1. §. 16. quod legatorum gibt freilich nisi satisdatum sit, was unsere Ausgaben drucken wie unmittelbare Ediktsworte. Allein schon sit zeigt den indirekt referirenden Ton. Daß die römischen Juristen in der indirekten Relation von sponsiones si in nisi zu verwandeln pflegen, darauf weist Huschke, Studien, p. 13. hin. Die vorliegende Stelle zeigt, daß das von den indirekten Relationen überhaupt gilt. (In Fr. 2. §. 1. eod. sind die Worte si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur ebenso wenig unmittelbare Ediktsworte. In dem Edikt stand: si per illum.)

Ursprünglich bildet die Exceptio in der Konstruktion des Interdikts einen eigenen, geschlossenen Satz, welcher sich von den übrigen Theilen des Interdikts schon durch seine Form abgrenzte. Die quellenmäßig feststehenden Fassungen dieser Art sind folgende:

1) quod non oder, was dasselbe ist, quod nec — nec, [18])

2) qua de re non, [19])

3) extraquam si, [20])

4) si non. [21])

Fraglich ist es dagegen, was von der Fassung: aut nisi ripae

---

18) Beispiele:

Die älteste Fassung des int. Uti possidetis, von welcher wir Kunde haben, bei Festus s. v. possessio: Uti nunc possidetis eum fundum — quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis.

Die durch lex thoria cap. 7. und Cic. p. Tullio cap. 44. bezeugte exceptio bei dem gewöhnlichen interd. de vi: quod neque vi neque clam neque precario a te possideret.

Für das int. de vi armata: quod tu prior vi hominibus armatis non veneris (Cic. ad fam. VII, 13.).

Für das interd. Quod vi aut clam folgende: quod non iure meo fecerim (Fr. 1. §. 3. quod vi); quod non tu vi aut clam fecisti (Fr. 7. §. 3. eod.); quod incendii defendendi causa factum non sit (Fr. 7. §. 4. eod.).

Für das interd. Ne quid in flumine publico fiat: quod eius ripae muniendae causa non fiet (Fr. 1. §. 6. ne quid in fl. p.).

19) Für das interd. restit. ex operis novi nuntiatione nach der lex rubria cap. 19.: qua de re operis novi nuntiationem duumvir, quatuorvir praefectusve eius municipii non remiserit.

20) Fr. 1. §. 16. de fluminibus bringt die exceptio: extraquam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit. Es ist schon gezeigt worden, daß dieselbe nicht für das interdictum prohibitorium selbst, von welchem hier die Rede, gedacht sei; allein ebenso leuchtet ein, daß für das restitutorium interd. ex eadem causa diese Exceptionsform völlig paßt. — Dieser Form läßt sich der Satz des int. Ne quid in loco publico zur Seite stellen: *praeterquam* quo lege, senatusconsulto, edicto decretove principum tibi concessum est; derselbe wird zwar nicht ausdrücklich in den Quellen als exceptio bezeichnet, allein das ist nur zufällig.

21) In dem fraudatorium interdictum: si non plus quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est.

tuendae causa factum sit in Fr. 1. §. 16. de fluminibus zu halten sei. Obgleich dieselbe nicht für das Interdikt selbst aufgestellt ist, so macht das doch insofern keinen Unterschied, als für die Form überall die gleichen Grundsätze gelten. Auch darauf kommt hier nichts an, daß diese Exceptio von dem Juristen verworfen wird, denn der Grund der Verwerfung liegt nicht in ihrer Form sondern in ihrem Inhalt.[22]) — Zweierlei ist an dieser Form auffällig: aut und nisi. Das letzte Wort findet sich sonst in den uns erhaltenen Exceptionsformen nirgends mit Sicherheit, vielmehr dafür si non. Daß diese Ausdrucksweise die angemessenere sei, weil sie die Negation mit größerem Maß von objektiver Bestimmtheit hervorhebt, ist zuzugeben. Für unlateinisch kann ich nisi nicht halten. Huschke sagt, nisi sei der Relation wegen zu verwandeln in si, die dadurch sich ergebende Zusammenstellung aut si zeige, daß der Jurist an die formula restipulationis des Beklagten gedacht habe, denn diese sei so zu fassen: si in flumine publico etc. nihil feci vel immisi aut si id, quod feci, ripae tuendae causa factum est, tot nummos mihi dare spondes? Das ist allerdings eine ganz angemessene Fassung der restipulatio, auch der Verwandelung des nisi in si steht nichts im Wege. Dennoch scheint mir diese Auffassung unhaltbar. Erstens: die fragliche exceptio wird von dem Juristen durch eine andere ersetzt mit der Fassung extraquam si. Diese läßt sich nicht, gleich der ersten, in si verwandeln, Huschke weist ihr daher die Stelle in der Klagformel aus der Sponsio an. Ich kann mich nicht entschließen, diesen durch die Umstände nicht motivirten, fast gedankenlosen Wechsel dem Juristen Ulpian unterzuschieben, und das lediglich deshalb, damit er nicht nisi anstatt si non geschrieben. Zweitens: die fragliche Form wird als exceptio ausdrücklich bezeichnet. In der angeführten

22) Nicht jeder zum Schutz des Ufers überhaupt vorgenommene Bau soll ausgenommen sein, sondern nur der in den gesetzlichen Schranken sich haltende. Vergleiche Huschke a. a. O.

restipulatio gereicht der Satz aut si cet. zum Besten des Klägers, nicht des Beklagten, er ist demnach hier gar nicht exceptio, das was vorliegt erweist sich als alternativ bedingte Stipulation. Dieser Gegengrund scheint mir durchschlagend und demgemäß nisi als ein für die Exceptio ebenfalls brauchbares Wort gerade durch unsere Stelle erwiesen. — Was nun noch das Wort aut anlangt, so kann hier leicht eine Textes-korruption vorliegen; denn bei den einleitenden Worten der Exceptionen pflegen die Lesarten at, ac, aut sich nebeneinander vorzufinden.[23]) Anderer Seits läßt aber dieses aut auch eine selbstständige Erklärung zu. Wenn jemand von mehreren Exceptionen Gebrauch macht, so genügt zu seiner Befreiung der Beweis einer einzigen. Daher müssen sie alternativ neben einander gestellt werden. Nun ist es recht wohl denkbar, daß Ulpian in seinem Werk von zwei, seines Erachtens nebeneinander zulässigen Exceptionen sprach, die Kompilatoren aber die eine herausstrichen, um das ihnen gleichgültige aut sich nicht bekümmernd.

So die ursprüngliche, charakteristische, die Form der Ausnahme überall einhaltende Fassung der exceptio. In der späteren Zeit des Formularverfahrens vereinfachen sich überhaupt die Formeln. Das zeigt sich auch bei den Exceptionen. Zwar die auf besonderen Antrag einzufügenden finden wir nicht verändert. Dagegen die ständigen werden zunächst nicht selten einfacher konstruirt. Ein Beispiel hiervon gibt die schon oben angeführte exceptio der lex rubria im Vergleich zu der Form, welche ebendieselbe zu Ulpian's Zeit an sich trägt. Ja, in einzelnen Fällen geht diese Abschleifung so weit, daß dieselben der Form der Ausnahme ganz entkleidet, lediglich als einfache Negationen dem Interdiktensatz einverleibt werden. Am sichtbarsten tritt das bei der exceptio vitiosae possessionis hervor. In der älteren

23) Fr. 15. de oblig. et act.; Fr. 2. Fr. 9. §. 2. de except. rei iud. Nur in Fr. 2. de pact. dot. finde ich ac ohne Variante.

Form des int. Uti possidetis hatte diese, wie wir gesehen haben, die Form eines besonderen, als Ausnahme eingeschobenen Satzes (Uti possidetis — quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis). In den Pandekten dagegen lautet dasselbe Interdikt, unter Ulpian's Namen aufgeführt: Uti eas aedes, q. d. a., nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis rel. Man sieht, der Name exceptio hätte für eine solche Negation nicht erfunden werden können. Anderer Seits ist es jedoch nur natürlich, daß der alte Name da, wo er ursprünglich begründet war, sich erhielt, wenn er auch nicht mehr völlig paßte.[24])

V. Die Wirksamkeit der exceptio interdicti ist an sich selber einfach. Der in dem Interdikt ausgesprochene Befehl soll nur dann Gültigkeit haben, wenn eine bestimmte, eben in der exceptio ausgesprochene Thatsache nicht begründet ist. Ist dagegen diese in Wahrheit vorhanden, so hat der Prätor nichts befohlen; das restituas, exhibeas, veto gilt nicht: das Interdikt ist so gut wie nicht vorhanden. Das bestätiget sich auch durch den Sprachgebrauch der Römer. Sie sagen in solchen Fällen: non tenebit interdictum repulso per exceptionem eo, qui experitur[25]) — inutile est interdictum[26]) — interdicto locus non est;[27]) ferner sagt Paulus (V, 7. §. 5.) in Bezug auf das interd. de vi: Qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario (die zwei letzten Worte sind vielleicht zu wiederholen),

24) Ebenso ist die Fassung dieser exceptio in dem int. de superficiebus und überhaupt in den quasipossessorischen Interdikten der Pandekten beschaffen. Ursprünglich hatten sicherlich auch sie dafür gesonderte Sätze. — Ob die einzelnen Glieder durch non oder durch nec verbunden sind, ist natürlich gleichgültig. Die Fassung in Fr. 22. §. 2. quod vi: si non vi nec clam nec precario feceris beruht wohl nur auf einer stylistischen Nachlässigkeit.

25) Fr. 4. §. 1. ne vis fiat ei, qui in poss.

26) Fr. 1. §. 11. de itinere.

27) Fr. 1. §. 6. ne quid in flumine publ. Der genannte Ausdruck bedeutet nicht: das Interdikt hat nicht statt (denn es wird gegeben, nur mit der Exception), sondern: es ist unwirksam.

impune deiicitur. Das bedeutet: wer von dem Andern dejicirt worden ist, der dejicirt hinwiederum den Dejicenten ohne das Interdikt fürchten zu müssen, denn er wird frei der exceptio vitiosae possessionis wegen.

Liegt nun in dieser Wirkung der exceptio etwas Besonderes? Nein. Die exceptio vermehrt lediglich die Voraussetzungen des Befehls, fehlt irgend eine andere, als exceptio nicht zu bezeichnende, so ist ganz ebenso kein Befehl vorhanden, und es wird die Sache auch gerade so von den Römern bezeichnet.[28])

Mit dieser natürlichen Auffassung der Wirkung der exceptio, wonach durch dieselbe die aus dem Interdikt im Allgemeinen resultirende Obligation für einen besonderen Fall absolut ausgeschlossen wird, erweist sich unsere Litteratur im Allgemeinen einverstanden. Nur für das int. Uti possidetis finden wir in der neueren Zeit und zwar gerade von den gewichtigsten Auktoritäten die Ansicht vertheidiget, es habe dasselbe unter Umständen die Wirkung eines recuperandae possessionis; auch der gegenwärtig Besitzende könne nämlich demjenigen, von welchem er vitiose besitze, verurtheilt werden. Darin liegt, wenn wir den Satz scharf hinstellen, wie er hingestellt werden muß: bei dem interd. Uti possidetis kann die exceptio vitiosae possessionis zur Verurtheilung führen.

Die ersten Spuren dieser Ansicht finden sich bei Savigny,[29]) welcher jedoch nur für den Beklagten in seinem Sinne, nicht

28) Fr. 1. §. 2. de via publ. ref. sagt von Demjenigen, welcher das int. prohib. der Rubrik ausgewirkt hat, sofern er wider die Bestimmung des Interdikts: dumne ea via — deterior fiat verstößt: impune vim patietur. In Fr. 4. §. 1. Fr. 5. §. 1. de itinere heißt es von dem int. de itinere ref., weil das uti tibi ius est des Interdikts bei dem Kläger nicht vorhanden ist: impune ei vis fiet. Aus ähnlichen Gründen wird in Fr. 1. §. 15. de aqua quotidiana der gleiche Ausdruck gebraucht, und heißt es in Fr. 1. §. 17. 18. eod.; Fr. 1. §. 11.; Fr. 3. p. de rivis: impune prohiberi, recte prohiberi.

29) Besitz p. 481.

auch für den Kläger, dem int. Uti possidetis die Wirkung eines recuperandae possessionis und zwar der exceptio vitiosae possessionis wegen beimißt. Daß in dieser Beschränkung eine Verkennung der Duplicität liege, haben die Neueren ziemlich einstimmig ausgesprochen, zuerst Vangerow,[30]) sodann Puchta[31]) und von diesen unabhängig Keller.[32]) Die genannten Schriftsteller sagen daher: durch das int. Uti possidetis können beide Theile den verlorenen Besitz wieder erlangen.

Diese neue Lehre ist, so viel ich einsehe, von einem bestimmten Standpunkte aus richtig. So mußten diejenigen römischen Juristen sagen, welche der Lehre von der possessio plurium in solidum huldigten. — Die bekannte Form des int. Uti possidetis bedeutet nämlich nach einfacher und natürlicher Auffassung:

Einem Jeden von euch Beiden verbiete ich eine jegliche Gewalthandlung, durch welche der gegenwärtige Besitz des Andern gestört wird, von meinem Verbot nehme ich jedoch diejenige Störung aus, welche dem vitiösen Besitzer widerfährt.

Der natürliche Sinn der exceptio ist demnach hier wie sonst: für den Fall, daß der in der exceptio ausgesprochene Umstand wahr ist, verbiete ich dir nichts, ist er vorhanden, so steht die Sache wie vor dem Interdikt. Jene beregte Lehre nun muß in ihrer eigenen Konsequenz so argumentiren: „Derjenige, welcher von dem Andern gewaltsam dejicirt wurde, besitzt noch, jede Gewalt gegen ihn ist daher dem Andern untersagt; der Andere besitzt zwar selber auch, allein dem Ersten ist die Gewalt gegen ihn nicht verboten, denn die exceptio hat für diesen Fall das Verbot beseitiget. Demnach kann dieser Erste den Besitz ausüben, ohne das agere ex interdicto fürchten zu müssen, wäh-

30) Pandekten Band 1. p. 603. (1. Ausg. 1839.)

31) Institutionen Band 2. p. 509. (1. Ausg. 1842.)

32) Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. Band 11. p. 321 ff. (1842.)

rend dagegen der Andere durch jeden Besitzesakt das Interdikt verletzt." Und in der That argumentirt Ulpian so vom Standpunkte dieser Lehre aus.

Fr. 3. p. Uti possidetis.

Si duo possideant in solidum, videamus, quid sit dicendum; quod aliter procedat, tractemus. Si quis proponeret possessionem iustam et iniustam; ego possideo ex iusta causa, tu vi aut clam; si a me possides, superior sum interdicto, si vero non a me rel.

Dagegen von dem anderen, anerkannten Standpunkte aus, welcher die Lehre von der possessio plurium in solidum als einen Irrthum verwirft, scheint mir der fragliche Satz völlig unhaltbar; denn es fehlt dem Dejicirten das Requisit, welches das Interdikt für den Kläger aufstellt, der Besitz. Zwar sagen Keller und Puchta der frühere fehlerfreie Besitz werde hier, gegenüber dem vitiösen, als gegenwärtiger angenommen und geschützt. Aber was ist das Anderes, als die alte, verworfene Lehre von der possessio plurium in solidum? Denn daß der vitiöse Besitzer in Wahrheit besitze, wird Niemand läugnen. — Keller überträgt weiter die Worte des interd. Uti possidetis folgender Maßen:

„Wie ihr dieses Grundstück jetzt besitzt, oder, wenn sich nicht vi, clam, precario etwas geändert hätte, besitzen würdet, so sollt ihr ferner besitzen und einander in diesem Besitz nicht stören."

Er findet also in den Worten der exceptio: quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis einen zweiten, alternativen Verpflichtungsgrund. — Wir haben ein anderes Interdikt, welches dieser Keller'schen alternativen Uebertragung in seiner Fassung ganz entspricht, das Quorum bonorum, es lautet:

Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis — possides possideresve, si nihil usucaptum esset rel.

Demgemäß hätte der Prätor, um den Keller'schen Sinn auszudrücken, sagen müssen:

Uti nunc eum fundum possidetis possideretisve si neuter vestrum aut vi aut clam aut precario ab altero possideret rel.

Da er dagegen gesagt hat

Uti nunc possidetis eum fundum, q. d. a., quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, rel.

so hat er von seinem Verbote der Gewalt für den Fall eine Ausnahme gemacht, daß der Habende vitiose von dem sich Vergewaltigenden hat. Also eine exceptio in dem oben bezeichneten, wahren und natürlichen Sinne.[33]) — Uebrigens war diese Ausnahme konsequent und nothwendig. Denn auch das int. de vi quot. nimmt von der Pflicht der Restitution denjenigen Dejicienten aus, von welchem der Dejicirte vitiös besaß; das rasche Erbitten des Uti possidetis soll nun den vitiösen Besitzer nicht etwa in eine bessere rechtliche Stellung versetzen. Auf der anderen Seite bestand für die von Keller und den Andern vertretene Ansicht kein praktisches Bedürfniß; denn gegen denjenigen, der vitiose von uns besitzt, haben wir eigene interdicta recuperandae possessionis. Gerade hierin scheint mir der Grund für die Verwerfung der Lehre von der possessio plurium in solidum zu liegen; hätte sie ein Bedürfniß befriediget, man würde sie haben gelten lassen trotz der theoretischen Bedenken.

33) Keller stellt außerdem das Uti possidetis mit dem Utrubi zusammen. Aber diese Zusammenstellung hat geringen Werth. Das Utrubi führt allerdings zur Wiedererlangung des Besitzes, jedoch nicht einer exceptio wegen, sondern weil es den gegenwärtigen Besitz gar nicht zum Erforderniß hat. Die Bezeichnung, welche die römischen Juristen für dasselbe als retinendae possessionis haben, ist eine ungenügende. Daß sie fingirt haben sollten, bei Mobilien sei Derjenige der gegenwärtige Besitzer, der in dem letzten Jahre am längsten besaß, ist mir völlig unwahrscheinlich, denn diese Fiktion wäre ohne allen praktischen Zweck lediglich gebildet, um dem Interdikt einen unnützen Namen zu erhalten. Es wird eine Bezeichnung nach dem häufigsten Fall sein.

4. Die Verjährung.

Ueber die Frage, innerhalb welcher Zeitgrenzen man zur Erhebung der Interdikte befugt sei, wird durch die formula interdicti entschieden. — Dabei hat man zunächst zwischen den in praesens und den in praeteritum relata zu unterscheiden. Bei den ersten ist klar, daß, wenn ihre Bedingungen zu dem Zeitpunkte fehlen, zu welchem befohlen wird, der Befehl selber wirkungslos sein müsse, wären dieselben auch unmittelbar vorher oder unmittelbar nachher vorhanden. — Von den auf die Vergangenheit verstellten Interdikten enthalten manche an und für sich selber keine Zeitgrenze. Der Befehl z. B.: Quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto läßt sich mit Wirksamkeit ertheilen, wäre auch die locatio conductio vor vierzig und mehr Jahren abgeschlossen worden. Andere in praeteritum relata interdicta lassen dagegen nur eine bestimmte kurze Vergangenheit gelten. Dahin gehören namentlich diejenigen, welche in der Person des Klägers Quasibesitz voraussetzen. Insbesondere fordern die interdicta de itinere actuque privato das usum esse hoc anno, ebenso, wenn auch mit verschiedener Auslegung, die interdicta de aqua quotidiana, de fonte das duxisse, usum esse hoc anno, ferner die interdicta de aqua aestiva und de rivis das priore aestate duxisse. Die bei diesen Interdikten einzuhaltende Berechnungsweise ist, da natürlich von einem utile tempus nicht gesprochen werden kann, die kalendermäßige. Das Jahr wird von dem Tage des erlassenen Interdikts an rückwärts berechnet; die aestas umfaßt die sechs Sommermonate zwischen den beiden Tag- und Nachtgleichen.[1]) Von einer wahren Verjährung ist hier überall nicht die Rede.

---

1) *Fr. 1. § 3. de itinere actuque privato (Ulp.)*: Annus ex die interdicti retrorsum computare debemus (zwischen den Worten die und

Dagegen finden wir bei anderen Interdikten allerdings eine wahre Verjährung d. h. der prätorische Befehl erzeugt deshalb keine obligatio, weil er zu spät erbeten wurde. Nur darauf beziehen sich die Worte Ulpian's

Fr. 1. §. 4. *de interdictis.*

Interdictorum quaedam annalia sunt, quaedam perpetua.[2])

Die auf ein Jahr beschränkten Interdikte werden anderwärts als annua[3]) und als temporaria[4]) bezeichnet; ihnen gegenüber sind die übrigen zu der Zeit, von welcher wir jetzt reden, einer Verjährung nicht unterworfen.

Ein völlig klares Beispiel der Verjährung bringt die Formel des interdictum fraudatorium:

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis — — si non plus quam annus est, quum de ea re, q. d. a., experiundi potestas est, restituas.[5])

Die nach Ablauf eines Jahrs eintretende Verjährung wird demnach hier dargestellt in der Form einer ständigen exceptio.

Ein zweites, ebenfalls in der Form der exceptio ausgesprochenes Beispiel der Verjährung gibt das in dieser Beziehung schon Seite 103 entwickelte interd. Quod vi aut clam.

Weiter war auch das interd. de vi quotid. in seiner Geltendmachung auf ein Jahr beschränkt[6]) und zwar trägt diese Be-

---

interdicti ist vielleicht editi ausgefallen). — *Fr.* 1. §. 31. 33. *de aqua quot.* (*Ulp.*). Aestatem incipere sic (?) peritiores tradiderunt, ab aequinoctio verno et finiri aequinoctio autumnali; et ita senis mensibus aestas atque hiems dividitur. Priorem aestatem ex comparatione duarum aestatum accipi.

2) Daß diese Stelle nur von den einer wahren Verjährung unterworfenen Interdikten handele, dafür kann man sich z. B. auf Fr. 1. §. 32. — 34. de aqua quotidiana (vergl. die vorige Anmerkung) berufen.

3) Fr. 4. de interdictis.

4) Fr. 2. §. 44. ne quid in loco publico.

5) Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum.

6) Fr. 35. p. de obligationibus et actionibus. Fr. 1. p. §. 39. de vi.

schränkung hier die Form der exceptio nicht an sich. Denn wenn auch das, was die Pandekten für prätorische Originalworte des Interdikts ausgeben, deshalb als sichere Grundlage nicht dienen kann, weil es offenbar durch die Kompilatoren ziemlich willkürlich umgebildet worden ist: so ist uns doch die klassische Form des Interdikts, so weit sie hierher gehört, durch eine nicht juristische Quelle bewahrt. Cicero (p. Tullio c. 44.) bringt sie nämlich so:

Unde tu aut familia tua aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecit rel.

Der Sinn dieses, die exceptivische Form verschmähenden Formelgliedes in hoc anno ist übrigens ganz derselbe, wie in den vorigen Beispielen.[7]) Der prätorische Befehl obligirt nur für den Fall, daß er in einem Jahr, gerechnet von der Dejektion an, ausgewirkt wurde: also eine wahre Verjährung. Daß diese die Bedeutung und Beziehung von in hoc anno sei, darüber belehrt uns noch Fr. 1. §. 39. de vi durch die Worte: Annus in hoc interdicto utilis est, weil eben das utile tempus nur auf die vor Gericht vorzunehmenden Handlungen sich bezieht.

Die bis hierher besprochenen drei Fälle sind die einzigen, in welchen von der Verjährung einzelner Interdikte ausdrückliche Erwähnung geschieht. Aber man zieht noch zwei andere hierher.

Vornehmlich hat man[8]) in dem als Ediktsworte hingestellten Satz des *Fr. 1. p. Uti possidetis*:

— neque pluris, quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam

die einjahrige Verjährung des int Uti possidetis finden wollen. Aber eine solche ist bei diesem Interdikt nicht denkbar, weil

7) Savigny (System, Band 5. p. 351) scheint anzunehmen, daß diese Verjährungen in den Interdikten überall Exceptionen seien. Aber sie werden mit diesem Namen nur da genannt, wo sie die exceptivische Form einhalten.

8) Savigny, Besitz p. 473.

es gar keinen Zeitpunkt gibt, von welchem an das Jahr sich berechnen ließe. Nicht etwa von dem Verlust des Besitzes an, denn das Interdikt fordert gegenwärtigen Besitz; auch nicht von der etwaigen Störung an, weil eine solche zu den Voraussetzungen des Interdikts nicht gehört. Daher bezieht Keller diese, von den Kompilatoren sicher umgebildete Stelle des Edikts mit bestem Rechte auf das agere ex interdicto reddito. [9])

Von dem interd. de tabulis exhibendis sagt *Paul. IV*, 7, §. 6:

Edicto perpetuo cavetur, ut si tabulae testamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito intra annum agi possit, quo ad exhibendum compellitur qui supprimit.

Darin hat man eine Verjährung des Interdikts erkennen zu müssen geglaubt. Nun aber sagt Ulpian von eben demselben in *Fr.* 3. §. 16. *de tabulis exhibendis:*

Interdictum hoc et post annum competere constat.

Hier will Unterholzner [10]) durch Unterscheidung helfen. Die einjährige Verjährung habe, so meint er, statt, wenn der Belangte die Urkunde nicht mehr hat, aber wegen gewissenloser Unterschlagung haftet (also lediglich für das Glied aut dolo malo desiisti habere), im Uebrigen gelte Ulpian's Satz. Das ist reine Willkür. Ulpian erklärt ganz allgemein, die Bitte um das Interdikt sei nicht auf ein Jahr beschränkt; Paulus dagegen sagt, daß man die Klage aus dem interdictum redditum innerhalb Jahresfrist anstellen müsse. [11]) Also reden beide von verschiedenen Dingen.

---

9) Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Band 11. p. 307. 308. Ihm folgt Rudorff, ebendaselbst p. 359. 360. und hebt dabei noch besonders das casellianum iudicium hervor.

10) Schuldverhältnisse, Band 2. p. 151.

11) Noch könnte man geneigt sein, das interd. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est hierher zu ziehen, wegen Fr. 1. §. 8. ne vis fiat. Allein diese, die in factum actio mit dem Interdikt vermengende Stelle

In jenen drei Fällen einer wahren Verjährung des Interdikts ist überall, wie theils die Ausdrucksweise des Edikts theils ausdrückliche Zeugnisse bekunden, utile tempus vorhanden. Auch der Anfangspunkt ist klar: für das interd. de vi die Dejektion, für das fraudatorium interdictum der betrügerische Akt; endlich in Bezug auf das interd. Quod vi aut clam erhalten wir die sachgemäße Belehrung, daß das Jahr erst von dem Zeitpunkt an zu rechnen ist, zu welchem das opus beendiget oder aufgegeben wurde.[12]) Die Berechnungsweise ist die bei dem utile tempus gewöhnliche; daher z. B. die Zeit, während welcher man rei publicae causa abwesend war, nicht mit eingerechnet wird;[13]) wogegen Unkenntniß an und für sich den Lauf der Verjährung nicht hindert, sondern lediglich Veranlassung für eine in integrum restitutio sein kann.[14])

Was die Bedeutung der in diesen Fällen in dem Interdikt selbst ausgesprochenen Verjährung anlangt, so kann hier die Frage, ob, um mit Savigny zu reden, die stärkere oder die schwächere Wirkung derselben anzunehmen sei, gar nicht gestellt werden. Das Interdikt erzeugt erst die Verpflichtung; daß ein

behauptet im Grunde die Beschränkung auf ein Jahr doch nur von der ersteren.

12) Fr. 15. §. 4. quod vi aut clam.

13) *Fr.* 15. §. 6. *eod. tit.* (*Ulp.*): Si quis reipublicae causa abfuisset, deinde reversus interdicto Quod vi aut clam uti vellet, verius est, non excludi anno eum, sed reversum annum habere — — Vergl. Fr. 1. de diversis temp. praesc.

14) *Fr.* 15. §. 5. *eod. tit.*: Sed si is sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur, — — etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est magna et iusta causa ignorantiae interveniente. — Savigny (System, Band 3. Beil. VIII, 26) ist dazu geneigt, eine wahre in integrum restitutio in diesem Falle nicht anzuerkennen. Mir ist eine solche (mit Puchta, Pandekten, §. 104.) unzweifelhaft. Namentlich weist die in dem folgenden Paragraphen angefügte Entgegenstellung des reipublicae causa absens sichtlich darauf hin.

bestimmter, für die Bitte um das Interdikt geeigneter Zeitraum noch nicht verflossen sei, das gehört zu den Bedingungen der Entstehung der Obligation. Ist jener verflossen, so läßt sich nicht sagen, die vorhandene obligatio gehe mehr oder weniger vollständig unter: es entsteht keine.

Dagegen wird uns als eine Ansicht der Jurisprudenz ganz allgemein mitgetheilt, daß da, wo die Interdikte einjährig sind, nach Ablauf des Jahrs eine Klage auf die Bereicherung gegeben werde.

Fr. 4. *de interdictis* (*Paulus*).

Ex quibus causis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum iudicium dandum, Sabinus ait.

Insbesondere bei dem interd. de vi verspricht die Ediktsstelle (Fr. 1. p.) ausdrücklich eine solche Klage:

— post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo.

Und auch diese Klage trägt die Form des Interdikts.

Fr. 3. §. 12. *de vi* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum — — et post annum reddetur in id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit (Das letzte Wort ist hier unerträglich; man muß deiecit lesen. Das falsche Wort kam durch ein Versehen der Abschreiber in den Text aus §. 13 und 14, wo von dem interd. si uti frui prohibitus esse dicetur die Rede ist).

Fr. 7. §. 5. *communi dividundo* (*Ulpianus*).

— — quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi.

Bei diesen drei angeführten, restitutorischen Interdikten, aber auch nur bei ihnen, finden wir, wie gesagt, in den Quellen eine Verjährung erwähnt. Anderer Seits wird bei einer Anzahl ausdrücklich hervorgehoben, daß sie einer Verjährung nicht unterliegen. So namentlich von den restitutorischen bei dem interd.

quod in via publica factum habes rel.,[15]) bei dem de precario,[16]) bei dem ex operis novi nuntiatione;[17]) von den exhibitorischen bei dem de homine libero exhibendo,[18]) und, wie schon erwähnt, bei dem de tabulis exhibendis; endlich von den prohibitorischen bei dem ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit,[19]) dem ne quid fiat in itinere,[20]) dem de itinere publico reficiendo,[21]) dem ne vis fiat aedificanti,[22]) endlich bei dem de migrando.[23]) —

Für diese Interdikte steht es demnach fest, daß zur klassischen Zeit auch nicht auf Antrag des Belangten eine Verjährung in das Interdikt eingefügt wurde. Nun aber gibt es eine nicht unbedeutende Anzahl von Interdikten, die weder, wie jene drei, eine Verjährung als ständiges Glied in ihrer Formel bergen, noch mittelbar auf eine bestimmte Zeit beschränkt sind und bei welchen auf der anderen Seite die Frage nach der Verjährung in den Quellen nirgends erlediget wird. Bei ihnen entsteht die Frage: wurde auf besonderen Antrag des Beklagten dem Interdikt eine Verjährung eingefügt? Das müßte natürlich nach allgemeinen

---

15) *Fr.* 2. §. 44. *ne quid in loco publico* (*Ulp.*): Interdictum hoc non esse temporarium, sciendum est; pertinet enim ad publicam utilitatem.

16) *Fr.* 8. §. 7. *de precario* (*Ulp.*): Interdictum hoc et post annum competere, Labeo scribit eoque iure utimur; quum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum. (Diese Stelle läßt sich zugleich dafür anführen, daß die Savigny'sche, von Vangerow, Archiv, Band 33. p. 292, bekämpfte Ansicht, zu der Begründung der Klage und also der Klagenverjährung gehöre eine Rechtsverletzung, den Vorstellungen der römischen Juristen fremd war.)

17) Fr. 20. §. 6. de operis novi nuntiatione.

18) Fr. 3. §. 15. de homine libero exhibendo.

19) Fr. 1 §. 8. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

20) Fr. 2. §. 34. ne quid in loco publico.

21) Fr. 1. §. 3. de via publica ref.

22) Fr. 20. §. 16. de operis novi nuntiatione.

23) Fr. 1. §. 6. de migrando.

Regeln geschehen sein: und dem Anschein nach gibt es allerdings dergleichen.

Die Pandektenjuristen stellen folgenden Satz auf: von den prätorischen sind die Strafklagen, auch die einseitigen im Sinne Savigny's, der einjährigen Verjährung unterworfen, die erhaltenden dagegen sind über das Jahr hinaus zulässig.[24]) Daß dieser Grundsatz auch die Interdikte ergreifen solle, das wird durch die Hauptstütze desselben bewiesen, denn hier wird unter den Beispielen ein Interdikt genannt.

Fr. 35. *p. de obligationibus et actionibus* (*Paulus*).

In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum. Honorariae autem, quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt, ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in actione doli mali et interdicto Unde vi et similibus.[25])

Bei der Anwendung dieser Regel auf die Interdikte ist zuerst hervorzuheben, daß die prohibitorischen durch sie durchschnittlich auf ein Jahr nicht beschränkt werden, weil sie eben gewöhnlich keine Strafklagen sind. Aber auch bei den restitutorischen und den exhibitorischen Interdikten bewährt sich jene Regel nicht. Zwar diejenigen Interdikte, welche wir als einjährige kennen gelernt haben, sind allerdings einseitige Strafklagen: das fraudatorium interdictum, das Quod vi und das

24) Vergl. über das Detail Savigny, System, Band 5. p. 353.

25) Damit stimmt freilich schlecht die in der Stelle sofort gegebene Begriffsbestimmung: Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest; denn in diesem Sinne ist z. B. das interd. de vi eine rei persekutorische Klage, und gerade von diesem wird unmittelbar vorher gesagt, es sei auf ein Jahr beschränkt, weil nicht rei persekutorisch. Savigny sieht in diesem Zusatz mit Recht einen Fehler; nur denke ich, es werde der Jurist Paulus frei von Tadel sein. Jene Erklärung von rei persecutionem continere ist nicht an sich falsch, sie ist es nur in diesem Zusammenhang. Diesen aber mögen die Kompilatoren durch unvorsichtiges Streichen herbeigeführt haben.

de vi quotidianum. Aber es gibt andere Interdikte, welche auf diesen Namen den gleichen Anspruch habend nichts desto weniger perpetua sind.

Besonders einleuchtend tritt das bei dem interd. de vi armata hervor. Dieses ist mindestens ebenso gut Strafklage als das quotidianum de vi, allein keineswegs auf ein Jahr beschränkt.

Cicero ad familiares lib. XV. ep. 16.

„— Tento enim te, quo animo accipias. Si enim stomachabere et moleste feres, plura dicemus postulabimusque, ex qua *αἱρέσει* vi hominibus armatis deiectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi: *in hoc anno*.

Hier wird also die Verjährung ausgeschlossen, gerade weil die Gewalt als eine besonders strafwürdige erscheint.

Da, wo es sich um ein rem restituere handelt, wird die Restitution auf eigene Kosten — im Gegensatz zu der patientia destruendi — und zwar ganz folgerecht als eine Strafe behandelt. Das wird uns bei Gelegenheit des interd. restitutorium ex operis novi nuntiatione mitgetheilt.[26]) Nach dem Prinzip des Fragments 35 müßte nun das Interdikt mindestens bis zu dem als Strafe betrachteten Betrag auf ein Jahr beschränkt sein; aber gerade dieses wird, wie wir gesehen haben, als ein perpetuum hingestellt, ohne alle Unterscheidung: und auch bei keinem anderen, auf rem restituere gerichteten Interdikt finden wir in dieser Art unterschieden.

Die zunächst gegen den Habenden gerichteten Interdikte sind Strafklagen in dem Gliede der Formel, welches den Beklagten auch dann haften läßt, wenn sein dolus der Grund ist, aus dem er nicht mehr hat. Ebenso ist das Haften des Erben für das quod dolo fecit, quominus ad eum perveniret ein Haften zur Strafe. Dennoch wird uns nirgendswo gesagt, daß in solchen Fällen die Haftpflicht auf ein Jahr beschränkt sei, vielmehr

---

26) Fr. 22. de operis novi nuntiatione.

finden wir in Bezug auf die Verjährung überall nur einen Grundsatz für das ganze Interdikt aufgestellt, so z. B. bei dem interd. de precario.

Wenn nun auch das allgemeine Prinzip des Fr. 35 für die Interdikte sich nicht bewährt, so bringt Ulpian ein anderes, welches mindestens über einen Theil der interdicta entscheiden würde, die popularia.

Fr. 8. de popularibus actionibus.

Omnes populares actiones neque in heredes dantur neque supra annum extenduntur.

Der Ausdruck actio würde natürlich hier ebenso wenig als in Fr. 35 der Anwendung des Satzes auf die Interdikte im Wege stehn: allein es erweist sich derselbe als bei ihnen geradezu fehlerhaft. Das interd. de libero homine exhibendo ist ein populare, aber es gehört zu denen, deren Perpetuität ausdrücklich hervorgehoben wird. Von dem prohibitorium interdictum in Fr. 2. §. 20. ne quid in loco p. wird in §. 34. kurzweg gesagt: hoc interdictum perpetuum et populare est. Nicht minder ist das ex eadem causa erlassene, in §. 35 mitgetheilte restitutorium interdictum ein populare, dennoch heißt es von ihm in §. 44:

Interdictum hoc non esse temporarium, sciendum est; pertinet enim ad publicam utilitatem.

Die Qualität des populare interdictum gilt demnach im Gegentheil als natürlicher Grund für die Perpetuität. Es begreift sich daher, weshalb uns von keinem einzigen populare interdictum irgendwo die einjährige Verjährung gemeldet wird.

Von den in den Quellen in Bezug auf die Verjährungszeit aufgestellten, allgemeinen Regeln bewährt sich den Interdikten gegenüber keine. Aus den drei Fällen, welche eine Beschränkung auf das Jahr darbieten, ein leitendes Prinzip abzuziehen, wird man, wie ich glaube, vergeblich sich bemühen. Wir können daher nur sagen: annalia sind diejenigen Interdikte, von denen das uns besonders gesagt ist, also lediglich jene drei.

---

5. Die Person des Aktor.

a. Popularia interdicta.

Damit ein Interdikt Denjenigen verpflichte, welchem befohlen wird, ist es nothwendig, daß in der Person des Klägers die Bedingungen sich vorfinden, welche das einzelne Inderdikt bei ihm voraussetzt.

Wie nun auf dem Gebiet der gewöhnlichen Aktionen von denen die Regel gebildet wird, welche dem persönlichen Interesse des Klägers dienen, von den populares actiones aber die Ausnahme; ebenso verhält es sich mit den Interdikten. Auch hier gibt es popularia interdicta, denen man die übrigen als privata entgegensetzen kann. Die Requisite der letzteren sind so verschieden, als die Interessen, welche sie schützen sollen. Dagegen ist es nothwendig, daß die allgemeine Natur der popularia interdicta genauer untersucht werde. Zu dem Behuf erscheint eine kurze Charakteristik der populares actiones überhaupt am Ort.

Die populares actiones sind bestimmt, dem Interesse des Volks zu dienen, nicht dem des Einzelnen als solchen.[1] Die Art des Schutzmittels besteht in einem privatum iudicium mit dem Resultat der Verurtheilung des Beklagten zum vermögentlichen Vortheil des Klägers. Als klagberechtiget erscheint demgemäß das Volk selbst, d. h. ein jeder Bürger im Namen des Volks, und zwar im Ganzen ohne Unterschied.[2] Daher kann

---

1) *Fr.* 1. *de popularibus actionibus* (*Paul.*): Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur.

2) *Fr.* 43. §. 2. *de procuratoribus* (*Paul.*): In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem, ut procurator, praestare cogendus non est (cfr. fr. 33. §. 3. 4. eod.). Darin liegt: er ist nicht procurator im technischen Sinn. Von einer cautio ratam rem dominum habiturum ist begreiflicher Weise nicht die Rede. — Auf der anderen Seite ist es natürlich, daß wer postulare non potest (pro alio), in Popularklagen auch nicht als Kläger auftreten könne. *Fr.* 4. *de pop. actt.* (*Paul.*):

kein Einzelner vor ihrer Erhebung sagen, die Klage gehöre ihm, sie bildet kein Vermögensstück irgend eines Einzelnen.[3]) Und weil sie dieses nicht bildet, so kann kein Einzelner einen procurator zu ihrer Anstellung bestellen,[4]) kann Niemand vorher ihretwegen einen Bürgen sich gültig stellen lassen (denn ihm wird nichts geschuldet)[5]) und ist endlich der aktive Uebergang auf die Erben undenkbar.[6]) — Eine Obligation zwischen Kläger und

---

Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est, cui per edictum postulare licet. *Fr.* 6. *eod.* (*Ulp.*): Mulieri et pupillo populares actiones non dantur, nisi quum ad eos res pertineat. Melden sich mehrere gleichzeitig, so wählt der Prätor den geeignetsten, also durch causae cognitio *Fr.* 2. *eod.* (*Paul.*): Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoniorem. (cfr. Fr. 3. de sep. viol.). — Dafür, daß die Civität die Grenzlinie ziehe: Fr. 2. §. 2. ne quid in loco p. Fr. 3. §. 4. de operis novi nunt.

3) *Fr.* 7. *de pop. actt.* (*Paul.*): Item qui habet has actiones, non intelligitur esse locupletior. *Fr.* 11. *de V. S.* (*Gaius*): Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur. Fr. 12. eod. (Ulp.): — ut si cui ex emto — — debeatur. — — Quodsi ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse. (cfr. Fr. 49. eod.). — *Fr.* 32. *pr. ad legem falcidiam* (*Maec.*): Poenales actiones, sive legitimae sive honorariae, exceptis popularibus, in bonis actoris non ideo minus computandae sunt, quia morte reorum intercidere possunt — —

4) *Fr.* 5. *de popularibus actt.* (*Paulus*): Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest, is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest.

5) *Fr.* 56. §. 3. *de fideiuss.* (*Paul.*): Pro furti actione fideiussor accipi potest; item pro eo, qui in legem aquiliam commisit; diversa causa est popularium actionum.

6) Fr. 7. p. de pop. actt. Fr. 5. §. 5. de his, qui eff. (Ulp.). Daher kann auch *Fr.* 5. §. 13. *eod.*: Ista autem actio popularis est, et heredi similibusque competit, den Sinn nicht haben, welchen die Worte einfach bringen (denn die von Glück, Pandekten, Band 10. p. 401. versuchte Erklärung scheitert an den Schlußworten). Entweder es ist trotz den Basiliken zu korrigiren oder der Paragraph schließt sich an den vorhergehenden unmittelbar an mit dem beschränkten Sinne, daß das Vorzugsrecht des Beschädigten vererbe.

Beklagtem wird dagegen gebildet durch die Litiskontestation mit dem Inhalte einer vermögentlichen, den Charakter einer Strafe regelmäßig habenden Leistung. Daher wird von diesem Zeitpunkte an der Kläger Gläubiger des Beklagten, die Klage ist in seinem Vermögen.[7]) Die Litiskontestation bringt ferner eine Novation in der Art; daß die bis dahin dem ganzen Volke zugehörige Obligation von nun an zum einzigen aktiven Subjekt den Kläger erhält. Daraus folgt die exceptio rei in iudicium deductae und rei iudicatae gegen das Volk und bezüglich gegen einen jeden neuen Kläger.[8]) Ein natürlicher Anfechtungsgrund des Urtheils liegt jedoch in der Kollusion des Klägers.[9])[10]) — Der Charakter der populares actiones besteht demnach darin, daß der einzelne Kläger als Glied des Volks das Recht und das Interesse der Gesammtheit wahrt. Nun ist es aber möglich, daß neben dem Volk im Ganzen das Interesse eines Einzelnen zugleich mit beeinträchtiget wurde. Daher haben die Römer es zugelassen, daß der Kläger, wenn auch immer erst in zweiter

---

7) Fr. 12. de V. S. (Siehe Anm. 3.).

8) *Fr.* 3. *p. de pop. actt.* (*Ulp.*). Sed si ex eadem causa saepius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei iudicatae opponitur. (Es ist gar kein Grund vorhanden, dem Worte vulgaris hier eine andere Bedeutung unterzulegen, als die gewöhnliche. Die Fassung der exceptio gestaltet sich nach der Natur des Falls si ea res iudicata non sit mit Hinweglassung der sonst gewöhnlichen Beschränkung inter me et te; deshalb hat auch der Jurist mit Bedacht die Worte hinzugefügt quum idem factum sit mit dem natürlichen Gegensatz: quamvis sint aliae personae.) *Fr.* 30. §. 3. *de iureiurando* (*Paul.*). In popularibus actionibus iusiurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit; nam et si quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit. Auch hierher gehört Fr. 45. §. 1. de proc. (S. Anm. 13.)

9) Fr. 30. §. 3. de iureiurando. (S. die vorige Anmerkung.)

10) Für die Behauptung Ulpian's in Fr. 8. de popularibus actionibus, alle Popularklagen seien von einjähriger Dauer, gibt es keinen inneren Grund. Daß die Quellen ihre Unhaltbarkeit den Interdikten gegenüber beweisen, ist schon gezeigt worden.

Linie, die ihm etwa persönlich zugefügte Beeinträchtigung zugleich mitverfolge. Diese letzte Rücksicht macht die Klage in soweit zur privata actio[11]) und äußert sich namentlich in Folgendem. Wenn Mehrere gleichzeitig mit derselben popularis actio gegen Denselben hervortreten wollen, so wird allein Derjenige als Kläger zugelassen, welcher zugleich persönlich interessirt ist.[12]) Weil es sich um sein vermögentliches Interesse handelt, kann der Kläger einen procurator bestellen.[13]) Eine Verurtheilung des Beklagten auf quanti actoris interest ist möglich.

Die Existenz der popularia interdicta ist quellenmäßig festgestellt. In Fr. 2. §. 34. ne quid in loco publ. sagt Ulpian von dem interd. prohibitorium de via publica, welches §. 20. mittheilt: Hoc interdictum perpetuum et populare est. Für die Natur derselben ist es von Wichtigkeit, daß die römischen Juristen sie geradezu als Beispiele der populares actiones aufführen.[14]) Und in der That bestätiget die Betrachtung der als populare interdictum anerkannten Formel die völlige sachliche Uebereinstimmung dieses Begriffs mit der popularis actio. Jene lautet:

In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, veto.

Darin liegt ein Verbot zu Gunsten eines öffentlichen Gegen-

---

11) Fr. 42. p. de procuratoribus. (Man hätte die Klage in diesem Fall, wo sie popularis und privata zugleich ist, füglich mixta nennen können.) Eine Klage, welche das eigene Interesse des Klägers zur wesentlichen Bedingung hat, ist nie popularis.

12) *Fr.* 3. §. 1. *de pop. actt.* (*Ulp.*). In popularibus actionibus is, cuius interest, praefertur. Die exceptio rei iudicatae steht aber aus der Person des rascheren Klägers auch ihm entgegen. Sein Privatinteresse gibt ihm kein selbstständiges Klagrecht; es ist nur Annexum der Hauptklage.

13) Fr. 42. p. de procuratoribus. *Fr.* 45. §. 1. *eod.* (*Paul.*). Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare; et postea alius agens exceptione repelletur.

14) Fr. 42. p. de procuratoribus.

stands, also eines Volksrechts; dasselbe setzt kein persönliches Interesse des Auswirkenden voraus,[15]) kann also von einem Jedem aus dem Volk im Namen desselben erwirkt werden. — Von so gearteten Interdikten finden wir nun eine größere Zahl, und zwar gleichmäßig prohibitorische, restitutorische und exhibitorische. Folgende gehören hierher:

In loco sacro facere inve eum immittere quid veto.

Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas.

Quominus illi viam publicam iterve publicum aperire, reficere liceat, dumne ea via idve iter deterius fiat, vim fieri veto.

15) Dem scheint freilich *Fr.* 14. *de iniuriis* (*Paul. lib.* 13. *ad Plautium*) zu widersprechen: Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, Uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam haec res, utpote quum de iure fruendo agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica; ad privatas enim causas accommodata interdicta sunt, non ad publicas. Denn hier scheint ausgesprochen zu sein, daß Interdikte lediglich zum Schutz der Interessen der Privaten geeignet sind. In der That behaupten das auch Einzelne auf Grund dieser Stelle. Dem offenbaren Irrthum tritt Schilling, Institutionen, Bd. 2. p. 409. Anm. f. entgegen, ohne jedoch die Stelle selbst, nach meiner Ansicht, richtig zu erklären. So wie sie lautet, sagt sie allerdings, was Jene in ihr finden. Daß Ulpian nicht so habe sprechen können, ist ganz klar; ich denke, erst eine Ungeschicklichkeit der Kompilatoren machte ihn so sprechen. Er behandelt die Anwendbarkeit des interd. Uti possidetis auf das maris proprium ius. Daß dieses fragliche Interdikt nur für Privatansprüche brauchbar sei, wird Jedermann zugeben. Aus anderen, dem 13. Buch ad Plautium entlehnten Stellen der Pandekten erhellt, daß an diesem Ort von den Servituten vorzugsweise gehandelt wurde. Unsere Stelle wird einem, die quasipossessorischen Interdikte behandelnden Abschnitt entnommen sein; Paulus, von mehreren Interdikten dieser Art handelnd, wird geschrieben haben: ad privatas enim causas accommodata *haec* interdicta sunt, non ad publicas. Die Kompilatoren dagegen, eingedenk des Umstands, daß ihr Fragment nur von einem Interdikt spricht, mögen dieses haec gestrichen haben, wenig bekümmert darum, daß in dieser Gestalt der Schlußsatz zu einer unrichtigen Allgemeinheit erhoben wurde.

Ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat.

Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in id flumen ripamve eius immissum habes, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat, restituas.

In flumine publico inve ripa eius facere, aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto.

Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque priore aestate fluxit, restituas.

Quominus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circa ripam est tuendi causa liceat, dumne ob id navigatio deterior fiat — — vim fieri veto.[16])

Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas. Item ne quid fiat immittaturve, interdicam.

Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.[17])

---

16) Dieses Interdikt, ingleichen das früher erwähnte de via publica reficienda berechtigen zwar den Kläger zu einer Handlung. Aber es ist nicht gefordert, daß er in seinem persönlichen Interesse diese vorzunehmen beabsichtigen müsse; er kann sie vornehmen wollen, weil das Gemeinwohl es erheischt. Beide sind daher popularia interdicta.

17) Einzelne Interdiktenformeln sind wie popularia gefaßt, werden aber doch nur als privata verstanden. Dahin gehört folgende: Quod vi aut clam factum est — restituas. Die Römer erkennen die allzuweite Fassung dieses Interdikts selbst bei anderer Gelegenheit an (*Fr.* 7. §. 5. *quod vi:* Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quaecunque fiant in solo). Als ein populare fassen sie es nicht auf, denn sie fordern von dem Kläger überall ein persönliches Interesse (Fr. 11. §. 14. eod.). — Desgleichen die Form: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hae penes te sunt — — ita eas illi exhibeas eignet sich für ein populare interdictum und die Art, in welcher das Testament für ein publicum instrumentum erklärt wird (Fr. 1. p. Fr. 2. p. testamenta

Alle diese Interdikte stellen, getreu dem Wesen der popularis actio, für die Person des Interdizenten gar kein Erforderniß auf. Sie schützen den locus sacer, die öffentlichen Wege, die öffentlichen Flüsse, die öffentlichen Kloaken, endlich die Uebung der persönlichen Freiheit schlechthin. — Das Wesen der popularia interdicta wird nun von den Quellen nicht überall im Einzelnen erörtert; wo das jedoch geschieht, da finden wir auch volle Uebereinstimmung mit den populares actiones. Dahin gehören namentlich folgende Hervorhebungen der Quellen.

Ein Jeder aus dem Volke kann solche Interdikte erheben;[18])

---

quemadmodum) läßt sich zur Unterstützung anführen. Dennoch wäre diese Auffassung ganz irrig. Das Interdikt ist lediglich bestimmt, dem persönlich Interessirten zu dienen (Fr. 3. §. 16. eod. tit.) und wird demgemäß als ein privatum behandelt, es vererbt. — Das int. de liberis exhibendis hat den Schein der popularen Form: Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est — — ita eum eamve exhibeas, aber auch nur den Schein. Wenn man den Schluß des int. de liberis ducendis vergleicht (quominus eum *Lucio Titio* ducere liceat, vim fieri veto), so kann man nicht zweifeln, daß es auch hier lauten müsse: ita eum eamve *Lucio Titio* exhibeas. — Anders steht die Sache bei dem int. restitutorium ex operis novi nuntiatione. Es hat die populare Form: Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret — quod in eo loco — factum est, id restituas. Diese weite, kein Interesse des Klägers voraussetzende Form hat es mit Fug und Grund. Da nämlich, wo die nuntiatio iuris publici tuendi causa vorgenommen wurde, wird sie ganz nach Art der popularis actio verstanden, d. h. Jeder aus dem Volke kann sie des Staatswohls wegen vornehmen ohne eigenes Interesse (nur wer für Andere nicht postuliren darf, darf ganz konsequent auch blos bei eigenem Interesse nuntiiren, Fr. 3. §. 4.; Fr. 4.; Fr. 5. de operis novi nuntiatione); das Resultat ist daher auch ein populare interdictum. Wo wir dagegen iuris nostri defendendi causa nuntiirt haben, da muß das Interdikt als ein privates, also restriktiv, verstanden werden. Demnach ist das int. restitutorium ex operis novi nuntiatione populare und privatum zugleich.

18) *Fr.* 1. §. 3. *de via publica et itinere publ. ref.*: interdictum hoc — dabitur omnibus. — *Fr.* 1. §. 9. *ne quid in flumine publ.*: hoc interdictum cuivis ex populo competit. — *Fr.* 3. §. 9. *de homine libero exh.*: hoc interdictum omnibus competit.

nur Frauen und Unmündige sind auch hier der Regel nach ausgeschlossen.[19])

Für die Auswirkung ist der Prokurator in der Regel unzulässig.[20])

Wenn ein solches Interdikt durchgeführt worden ist, so hat der Beklagte die exceptio rei iudicatae gegen Jedermann. Das beweist eine Stelle, welche zugleich eine Ausnahme darbietet.

Fr. 3. §. 13. de homine libero exhibendo (Venuleius libro 4. interdictorum).

Si tamen, posteaquam hoc interdicto actum est, alius hoc interdicto agere desideret, palam erit, postea alii non facile dandum, nisi si de perfidia prioris potuerit aliquid dici. Itaque causa cognita amplius quam semel hoc interdictum erit movendum. Nam nec in publicis iudiciis permittitur amplius agi, quum (ex coni. Br.; Flor.: quam) semel actum est, quam si praevaricationis fuerit damnatus prior accusator. Si tamen reus condemnatus malit litis aestima-

---

19) Fr. 3. §. 11. de homine libero exh.

20) Das wird bewiesen durch das schon wiederholt citirte *Fr.* 42 *p. de procuratoribus* (*Paulus*): Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit, tamen dictum est merito, eum, qui de via publica agit et privato damno ex prohibitione afficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulcri violati actionem is, ad quem ea res pertinet. Hier wollen freilich Einige ändern: de vi publica, mit welchem Text die Stelle nicht hierher gehören würde. Die Stütze dieser Aenderung liegt in den Worten der Basiliken (V, 2, 42.): *περὶ βίας δημοσίας*. Daß jedoch die Heimbach'sche Uebertragung dieser Worte de via populari (wohl besser publica) zu billigen sei, ergibt sich aus der *ἑρμηνεία* der Stelle, wo die *βία* des Textes durch *πάροδος* wiedergegeben wird. Wider die Aenderung spricht überdies die Zusammenstellung mit der actio de sepulcro violato. — Die vom Juristen gemeinte Klage ist, wie offenbar auch die interpretatio Basilicorum annimmt, das interd. restitutorium de itinere publico. — Darin, daß nur wenn ein persönliches Interesse des Klägers dazutritt, der Prokurator zugelassen wird, ist der Satz des Textes anerkannt.

tionem sufferre, quam hominem exhibere, saepius in eum interdicto experiri, vel eidem sine exceptione vel alii.

Jemand erhebt das interdictum de homine libero exhibendo. Ihm kann von dem Beklagten die exceptio rei iudicatae entgegengesetzt werden, hergenommen aus dem Urtheil eines entweder mit dem gegenwärtigen oder einem anderen Kläger früher geführten Interdiktenprozesses. Darin liegt die unumwundene Anerkennung des Prinzips. — Von den beiden, in der Stelle gegebenen Modifikationen desselben entspricht die erste völlig dem, was von den populares actiones oben ausgeführt wurde. War nämlich das Urtheil, worauf die exceptio gegründet wird, ein frei sprechendes, so soll dasselbe Interdikt dann zum zweiten Mal und ohne exceptio gegeben werden, wenn in der anzustellenden causae cognitio die Kollusion des ersten Klägers sich herausstellt. Die andere Modifikation ist aus der besonderen Natur des Gegenstands, auf den das Interdikt sich bezieht, hergenommen, sie dient zu Gunsten der Freiheit. War das erste Urtheil ein kondemnatorisches, auf eine Geldsumme gerichtetes und der Beklagte hat diese geleistet, ohne den Freien frei zu geben, so soll Jedermann, auch dem ersten Kläger, das Interdikt von Neuem gegeben werden ohne exceptio rei iudicatae.

Diese Momente bestätigen, wie gesagt, die volle Uebereinstimmung des Charakters der popularia interdicta mit den populares actiones überhaupt. Weiter noch stimmen jene mit diesen darin zusammen, daß auch bei ihnen das persönliche Interesse des Klägers zugleich mit verfolgt werden kann. Unter mehreren, gleichzeitig als Kläger Auftretenden wird Demjenigen der Vorzug gegeben, ad quem maxime res pertinet.[21]) Wenn der Kläger Interessent ist, so kann er durch einen Prokurator klagen.[22]) Demgemäß erhält auch das populare inter-

---

21) Fr. 3. §. 12. de homine lib. exhib.

22) Vergl. Anmerkung 20.

dictum insoweit den Charakter einer privata actio[23]) und kann eine condemnatio auf quanti actoris interest herbeiführen.[24])

Noch mag ein Punkt des Zusammenhanges wegen sogleich hier kurz besprochen werden. Wie hat der Prozeß aus einem populare interdictum dann zu verlaufen, wenn, wie in der Regel, gar kein persönliches Interesse des Klägers vorliegt? Wäre die Folge lediglich die Klage auf quanti ea res est, so würde das ganze Interdikt wirkungslos sein. Seine Wirksamkeit zeigt sich jedoch nach zwei anderen Seiten hin. Zuerst innerhalb dem Sponsionsverfahren; denn die Sponsio erfordert gar kein Interesse des Klägers. Zweitens in der späteren Zeit in der unmittelbaren Exekution des arbitrium, welche gerade hier ihren Anfang genommen haben mag.[25])

Die bisher besprochenen Interdikte sind zweifelsohne popularia; privata sind sie dagegen nach dem Obigen insoweit, als irgend mit ihnen das Interesse des Klägers verfolgt wird. Denn das persönliche Interesse ist das private Moment. Wo endlich lediglich das persönliche Interesse verfolgt wird, also zu den Requisiten des Interdikts gehört, da ist das interdictum stets ein privatum, mag immerhin der Gegenstand, auf welchen sich dieses Interesse bezieht, zu den öffentlichen gehören. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieses Interesse auf einem mit dem Volke abgeschlossenen Vertrage beruht, wie bei folgender Form:

> Quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei, qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto

oder ob das nicht der Fall ist, vielmehr das fragliche Interesse

---

23) Fr. 42. p. de procuratoribus.

24) Fr. 2. §. 34. Fr. 2. §. 44. ne quid in loco publico; Fr. 1. §. 3. de via publ. vel it. p. ref.

25) Vergl. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 15. p. 67 ff.

schon in der einfachen Bürgerqualität seinen Rechtsgrund haben kann. So ist es bei folgenden Interdikten:

Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto.

Quominus illi in flumine publico navem, ratem agere — — liceat, vim fieri veto.

Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur — —

In allen diesen Formen tritt der Kläger nur für sich selber auf, gar nicht für das Volk.[26]) Daher auch keine der Wirkungen des populare interdictum. Klagen kann, wie gesagt, nur der persönlich Interessirte. Der Kläger kann unbedingt einen Prokurator stellen.[27]) Er novirt keine dem Volke zustehende Obligation, daher keine exceptio rei iudicatae gegen Dritte aus seinem Prozeß. Daher hier immer die Möglichkeit einer condemnatio in id quod actoris interest.

---

b. Uebergang der Interdikte auf die Erben.

Ein Interdikt geht aktiv auf die Erben[1]) dann im eigentlichen Sinne über, wenn schon der Erblasser dasselbe anstellen konnte — also alle Requisite des Interdikts bei diesem vorhanden waren — und nunmehr der Erbe an dessen Stelle tritt durch

26) Wenn noch Neuere, z. B. Heimbach im Rechtslexikon, Band 5. p. 592, dergleichen Interdikte zu den popularia rechnen, so ist das ein Irrthum (vergl. die Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. a. a. O. p. 73). — Dazu mag der Umstand verleitet haben, daß sich auch von ihnen in gewissem Sinne sagen läßt, sie stehen Jedermann zu, aber in einem, von der Natur der popularia interdicta ganz verschiedenen, nämlich doch nur insofern, als der Einzelne ein persönliches, thatsächliches Interesse hat. Fr. 2. §. 2. ne quid in loco publico.

27) Fr. 6. ne quid in loco publico.

1) Was von diesen gilt, gilt natürlich von den Universalsuccessoren überhaupt. Vergl. z. B. Fr. 3. §. 17. de vi. Der Kürze wegen werden in dem Folgenden jene als die Repräsentanten dieser überhaupt genannt werden.

seine Succession. **Daneben ist noch folgender Fall möglich. Zwar der Erblasser konnte das Interdikt nicht anstellen: sein** Erbe kann es; daß der letztere es kann, geschieht dadurch, daß er einige wesentliche Requisite ererbte, während andere erst später hinzutraten. — Ein Beispiel macht den Unterschied deutlicher. Wenn ein Legatar sich eigenmächtig in den Besitz der vermachten Sache setzte, so hat der Erbe das interd. Quod legatorum; stirbt er, ohne dasselbe ausgewirkt zu haben, so geht die Berechtigung zum Interdikt auf seine Erben über: hier also liegt eine wahre Succession in das Interdikt vor. Wenn dagegen der Vermächtnißnehmer erst nachdem der Erbe des Erben die Erbschaft angetreten, Besitz ergreift: so hat eine wahre Succession in das Interdikt nicht statt, denn bei dem Erblasser war es nicht begründet. Daß der Erbe des Erben auch in diesem Fall das Interdikt habe, ist außer Zweifel; da er nun ein wesentliches Erforderniß ererbt hat, so läßt sich auch hier, wenn auch in uneigentlichem Sinne, sagen, er habe das Interdikt ererbt. Ohne Zweifel bezieht sich daher folgende Stelle auf beide Fälle.

Fr. 1. §. 3. *quod legatorum* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum et heredem heredis bonorumque possessoris habere, propter utilitatem huius dicendum est, nec non ceteros quoque successores.

Was den Sprachgebrauch der Römer anlangt, so begegnen wir auch bei den Interdikten der sonst gewöhnlichen Redeweise: pertinet ad heredes ceterosque successores und ähnlichen.[2]) Bei den sonstigen Klagen bedeutet das ganz entschieden: die Erben und die übrigen Universalsuccessoren, dagegen werden die Singularsuccessoren nicht mit inbegriffen.[3])

---

2) *Heres ceterique successores:* Fr. 1. §. 3. quod legatorum; Fr. 3. §. 17. de tabulis exhib.; Fr. 1. §. 44. de vi; Fr. 13. quod vi; Fr. 20. §. 6. 16. de operis novi nunt. — *Heres similesque personae:* Fr. 1. §. 8. ne vis fiat. — *Successores:* Fr. 5. §. 2. de itinere; Fr. 1. §. 37. de aqua; Fr. 1. §. 6. de migrando.

3) Vergl. Savigny, System, Band 3. p. 18. Den daselbst gesam=

Bei den Interdikten hat derselbe Ausdruck, wie natürlich, dieselbe Bedeutung. Bestätiget wird das dadurch, daß er einer Seits da gebraucht wird, wo entschieden nur die Universalsuccessoren gemeint sein können[4]) und daß anderer Seits, wenn auch die Singularsuccessoren in das Interdikt eintreten, dieselben neben den successores besonders genannt werden.[5])

Die Bedeutung dieses Uebergangs auf die Erben ist übrigens nicht überall die gleiche. — Wenn schon der Erblasser befähiget war, ein restitutorium oder ein exhibitorium interdictum auszuwirken, so lag darin mittelbar sein Recht auf eine Klage, denn diese ist ja die unmittelbare Folge; man kann daher in diesem Falle sagen, es vererbe eine actio im engeren Sinn. Wo dagegen ein bei dem Erblasser immerhin vollständig begründetes prohibitorium interdictum vererbt, da vererbt durchaus noch keine actio, denn ob der Impetrat durch seine Handlungsweise Veranlassung zu einer solchen geben werde, steht noch ganz dahin. Ebenso geht natürlich niemals eine actio über, wo nur einzelne Requisite des Interdikts vererben.

Fragen wir nun nach der Möglichkeit der Vererbung der Interdikte, so gibt es deren, die sich ihrer materiellen und formellen Natur nach zu einer solchen nicht eigenen. Das sind

1) die popularia interdicta. Da ein jeder Bürger dieselben in seiner eigenen Person hat, so erwirbt er sie natürlich nicht erst durch Erbgang. Das zeigt sich auch in der Fassung aller dieser

---

melten Stellen füge ich hinzu: Fr. 3. §. 5. si mensor; Fr. 14. §. 17.; Fr. 31. §. 2. de religiosis; Fr. 10. ad SC. Velleianum; Fr. 1. §. 19. depositi; Fr. 1. §. 17. 23. de tutelae; Fr. 3. §. 9. de contraria tutelae; Fr. 13. §. 4. de publicanis.

4) S. die ersten Stellen der Anmerkung 2.

5) *Fr.* 5. §. 2. *de itinere* (*Ulp.*): Hoc interdictum non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum; emtori quoque dabitur et in emtorem: *Fr.* 1. §. 37. *de aqua* (*Ulp.*): — nam sicuti de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emtori —

Interdikte: sie stellen für die Person des Klägers gar kein Erforderniß auf, es kann mithin auch auf die Erben nichts übergehn.

2) Von den privata interdicta gehn diejenigen, welche ein Familienrecht in der Person des Klägers verlangen, auf die Erben deshalb niemals über, weil solche Rechte an das Individuum gebunden sind. Damit stimmen die betreffenden Interdiktenformeln:

Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est —

Qui quaeve in potestate Lucii Titii est —

Wer mit solchen Formeln als Kläger siegen will, der muß seine gegenwärtige potestas beweisen, was der Erbe nicht vermag.[6])

Dagegen müssen sich die auf das Vermögen bezüglichen Interdikte deshalb im Allgemeinen für den Uebergang auf die Erben eigenen, weil das Vermögen die individuelle Person überdauert. In der Regel ist der vermögentliche Charakter der einzelnen Interdikte leicht erkannt. Nur über das interd. Quod vi aut clam herrscht in dieser Beziehung Meinungsverschiedenheit. Savigny[7]) läugnet nämlich die aktive Vererblichkeit dieses Interdikts aus dem Grunde, weil es, gleich der Injurienklage, vindicta zu seinem Zweck habe. Darin kann jedoch der Charakter dieses Interdikts meines Erachtens deshalb nicht liegen, weil zur Erhebung desselben vermögentliches Interesse gehört,[8]) weil die Verurtheilung auf vermögentliches Interesse ge-

6) Dahin gehört das interd. de liberto exhibendo nicht. Sein Zweck ist, die Dienste geltend zu machen, welche der Freigelassene schuldet (Gai. IV, 162.). Da das Recht auf diese vererblich ist (Walter, Geschichte des römischen Rechts, 2. Aufl., Bd. 2. p. 88), so haben auch die Erben insoweit das Interdikt.

7) System, Band 2. p. 125 ff.

8) Fr. 2. §. 14.; Fr. 11. §. 10. 12. 14.; Fr. 13. §. 3. 4. quod vi aut clam.

richtet ist[9]) und weil endlich Jeder, der durch eine andere Klage sein vermögentliches Interesse erlangt hat, von dem Interdikt ausgeschlossen wird.[10]) Mithin ist auch das interd. Quod vi aut clam, gleich dem de vi, eine Vermögensklage.

Wenn nun, wie gesagt, für die auf das Vermögen sich beziehenden Interdikte die Fähigkeit, aktiv vererbt zu werden, im Allgemeinen angesprochen werden muß: so hängt doch im Einzelnen die Zulässigkeit der Vererbung noch von der Bedingung ab, daß die Fassung des Interdikts den Erben einschließe. In dieser Rücksicht lassen sich folgende drei Kategorien unterscheiden.

Erstens. Eine Anzahl von Interdikten ist, so weit es den Kläger angeht, unpersönlich (in rem) gefaßt. Bei ihnen wird nicht gefordert, daß die Ereignisse, auf welchen der Befehl ruht, gerade in der Person des Klägers sich zugetragen: genug, wenn derselbe rechtlich an der Stelle dessen steht, in dessen Person sie sich vorfanden. Hier legt daher die Form dem Uebergange ein Hinderniß nicht in den Weg. Dahin gehören namentlich folgende Beispiele.

1) Das interd. restitutorium ex operis novi nuntiatione hat in der Hauptsache die Fassung: Quem in locum nuntiatum est, quod in eo loco factum est, restituas. Demnach fordert es lediglich ein Handeln zuwider der Nuntiatio; daß diese letztere vom Kläger ausgegangen sei, fordert es nicht (das würde die Formel thun: Quem in locum actor nuntiavit). Daraus folgt, daß, wenn wider die Nuntiatio des Erblassers gehandelt wurde,[11]) das Interdikt vererbt. Und so interpretiren daher auch die Römer.

---

9) Fr. 15. §. 7—9. eod. tit.

10) *Fr.* 15. §. 12. *quod vi* (*Ulp.*): Quia autem hoc interdictum id quod interest continet, si quis alia actione fuerit consecutus id quod interfuit, opus non esse factum, consequens erit dicere, ex interdicto nihil eum consequi oportere.

11) Ein solches Handeln wider die Nuntiatio ist jedoch nur möglich so

Fr. 20. §. 6. *de operis novi nunt.* (*Ulp.*).

Hoc interdictum perpetuo datur et heredi ceterisque successoribus competit.

2) Ebenso steht es mit dem interd. prohibitorium des Nuntiaten: Quem in locum nuntiatum est, si de ea re satisdatum est, quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto. Auch hier wird nicht gefordert, daß gerade durch die Person des Interdizenten die Kaution abgeleistet worden sei, weshalb auch in Fr. 20. §. 16 gesagt wird:

Hoc interdictum etiam post annum et heredi ceterisque successoribus competit.

3) Nicht füglich kann bezweifelt werden, daß nach der Analogie dieser beiden auch das Interdikt: Quod vi aut clam factum est, restituas ebenso ausgelegt werden müsse. Es heißt nicht: Quod adversus actorem vi aut clam factum est. Der Uebergang auf die Erben könnte hier nur durch eine restriktive Interpretation der römischen Juristen ausdrücklich ausgeschlossen werden. Davon aber, daß eine solche in Uebung gewesen sei, haben wir gar keine Spur. Im Gegentheil zeigt Fr. 13. § 5. quod vi, daß man hier ganz die gewöhnlichen Auslegungsgrundsätze gelten lasse. Denn wenn Ulpian der Meinung Labeo's, nach welcher auch hereditate iacente vi aut clam gehandelt werden kann, in folgenden Worten beitritt:

Accedit his, quod hereditas dominae locum obtinet et recte dicetur, heredi quoque competere et ceteris successoribus, sive antequam successerint sive postea aliquid sit vi aut clam admissum

so führt er für seine Meinung zwei Gründe an, erstens den Um-

---

lange der Nuntiator lebt, weil mit dem Tode desselben die Nuntiatio erlischt (Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, N. F. Band 8. p. 35.). Hier gibt es also lediglich eine wahre Succession in das Interdikt, keine in eines seiner Requisite.

stand, daß die hereditas dominae loco sei, zweitens die Vererblichkeit des Interdikts überhaupt.[12])

4) Hierher zähle ich auch das fraudatorium interdictum, das uns freilich in ziemlich unkritischer Gestalt mitgetheilt wird (Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum).

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet ei si non plus quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas.[13])

Daß die in factum actio auf die Erben und die übrigen Successoren übergehe, sagt uns dasselbe Fragment (§. 25). In diesem Punkt kann sich auch das Interdikt nicht unterschieden haben, weil es allgemein sagt fraudandi causa, nicht actoris fraudandi causa.

5) Von dem interd. de tabulis exhibendis wird gesagt

Fr. 3. §. 17. *de tabulis exhib*. (*Ulp*.).

Sed et heredi ceterisque successoribus competit.

Das paßt zu der Fassung dieses Interdikts, welche für den Kläger gar keine Requisite hat, vollkommen.

---

12) Savigny a. a. O. p. 127. not. r. will, seiner oben besprochenen Ansicht von der Natur des Interdikts zu Liebe, diese Ulpian'schen Worte auf den Fall beschränken, wo hereditate iacente gewaltsam oder heimlich gehandelt wurde. Die Unzulässigkeit dieser Interpretation ist schon hervorgehoben worden von Puchta, Pandekten §. 88. Anm. o. und von Vangerow, Pandekten, 6. Aufl., Band 1. p. 241.

13) Daß die Worte ea re an der ersten Stelle herausgeworfen werden müssen, ingleichen anstatt actio ei actionem zu lesen sei, erkennt schon Gebauer. — Vor sciente te könnte man geneigt sein eum einzuschieben, wenn nicht Fr. 10. §. 2. zu bezeugen schiene, daß in dieser Beziehung die prätorische Fassung mangelhaft war. — Uebrigens mögen die Hände der Kompilatoren mit dem ganzen zehnten Fragment ziemlich seltsam umgegangen sein. Sie lassen die Stelle von der in factum actio sprechen, wo Ulpian das Interdikt genannt haben muß, weil er Worte des Interdikts erläutert. So namentlich in dem zweiten Paragraphen.

6) Endlich auch von dem interd. Quod legatorum wird uns, wie wir schon gesehn haben, mitgetheilt, daß es auf die Erben und die sonstigen Universalsuccessoren übergehe. Die entscheidenden Worte der Formel sind uns erhalten: (non ex) voluntate eius, ad quem ea res pertinet (Fr. 1. §. 11. quod legatorum); sie schließen den Universalsuccessor ein.

Zweitens. Eine andere Klasse stellt Erforderniſſe für des Klägers eigene Person und mit Nennung desselben auf; diese sind jedoch so geartet, daß man sie durch Universalsuccession erwerben, der Erbe mithin beweisen kann, daß sie sich in seiner Person vorfinden, eben weil er sie ererbt hat. Demnach besteht hier zwar ein formeller Unterschied von der vorigen Klasse (sie sind eben aktiv in personam konzipirt), nicht aber ein materieller. Beispiele der Art sind

1) das interd. de precario. Dasselbe beginnt: Quod precario ab illo habes, im praktischen Fall tritt der Name des Klägers an die Stelle des ille z. B. Quod precario a Seio habes. Es fragt sich, kann Seius, wenn nicht er, sondern sein Erblasser Gaius den Akt des Hingebens vorgenommen, dieser Formel sich bedienen? Es ließe sich denken, daß zu dem Behuf die andere Formel gefordert würde: Quod precario a Gaio habes, id Gaii heredi Seio restituas. Die Römer erklären jedoch die allein bestehende, erste Formel für völlig zuläſſig; denn sie stellen den Grundsatz auf: was Jemand von dem Erblasser precario empfing, das hat er auch precario von dem Erben.[14])

---

14) *Fr.* 8. §. 1. *de precario* (*Ulp.*): Quod a Titio precario quis rogavit, id etiam ab herede eius precario habere videtur; et ita et Sabinus et Celsus scribunt eoque iure utimur. Ergo et a ceteris successoribus habere quis precario videtur. Idem et Labeo probat et adiicit, etiamsi ignoret quis heredem, tamen videri eum ab herede precario habere. — *Fr.* 12. §. 1. *eod.* (*Celsus*): Precario rogatio et ad heredem eius, qui concessit, transit — — Die Art und Weise, wie die erste Stelle geschrieben ist, macht es übrigens wahrscheinlich, daß man darüber nicht immer eines Sinnes war. — Vergleiche Richter und Schneider, krit. Jahrb. 1843. p. 782.

2) Es kann nicht füglich bezweifelt werden, daß die Worte des interd. Quorum bonorum: Quorum bonorum illi possessio data est ganz nach der Analogie des für das interd. de precario ausgesprochenen Grundsatzes ausgelegt werden müssen, auch ohne ein ausdrückliches Quellenzeugniß. Der Universalsuccessor dessen, der die bonorum possessio erhielt, tritt völlig an die Stelle, er kann sagen: mihi bonorum possessio data est.[15])

3) Die in factum actio des in possessionem missus geht entschieden auf die Erben über (Fr. 1. §. 8. ne vis fiat). Von dem Interdikt haben wir kein Zeugniß, auch seine Formel nicht. Daß auch die Erben des Eingewiesenen sich desselben haben bedienen können, ist klar, denn die Missio hat keine höchstpersönliche Bedeutung. Die Formel war aller Wahrscheinlichkeit nach auch hier persönlich für den Kläger gefaßt, etwa: In quorum bonorum possessione esse illi permissum est rel.

4) Das interd. de aqua ex castello ducenda lautet (Fr. 1. §. 38. de aqua quot.)

> Quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui eius rei ius fuit, permissum est, quominus ita, uti permissum est, ducat, vim fieri veto.

Die Verleihung dieses Rechts erfolgt bald als persönliche Gunst, bald zum Besten von Grundstücken, nach Art der Servituten. In dem letzten Fall hat das Interdikt der jedesmalige Eigenthümer des Grundstücks (Fr. 1. §. 43. 44. eod. tit.), also auch der Singularsuccessor. Dabei reicht die gewöhnliche Formel vollkommen zu, weil man mit Grund behaupten kann: Ex hoc castello aquam ducere mihi permissum est.

---

15) Auch dieses Interdikt ist für den Erben des Erben in zwei Fällen möglich. Zuerst wenn der zu Belangende schon bei Lebzeiten des Erben pro herede aut pro possessore besaß: und hier vererbt das Inderdikt. Sodann, wenn er erst Besitz ergriff, nachdem der Erbe des Erben angetreten: hier vererbte nur ein wesentliches Requisit des Interdikts.

5) Von dem interd. de migrando wird uns bezeugt, daß es auf die Erben übergehe.

Fr. 1. §. 6. *de migrando* (*Ulp.*).

Hoc interdictum perpetuum est, et in successores et successoribus dabitur.

Da Mieth- und Pachtvertrag vererben, so kann der Erbe das Interdikt gebrauchen, wie es im Edikt lautet:

Si is homo, q. d. a., non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut rel.

Drittens. Eine letzte Klasse stellt, obgleich auf das Vermögen sich beziehend, für die Person des Klägers Erfordernisse auf, welche durch Succession nicht erworben werden können. Diese Interdikte sind daher als solche unvererblich.

Von dieser Beschaffenheit sind alle diejenigen Interdikte, welche von dem Kläger Besitz fordern, sei es gegenwärtiger oder vergangener, also die retinendae und recuperandae possessionis interdicta. Sie sind es deshalb, weil es keine Succession in die Thatsache des Besitzes gibt.[16])

1) Das interd. Uti possidetis fordert gegenwärtigen Besitz des Klägers, das utrubi jedenfalls Besitz desselben in diesem Jahr. Da dieser Beweis aus der Person des Erblassers sich nicht führen läßt, so können diese Interdikte von den Erben als solchen nicht gebraucht werden. — Die für das Utrubi anerkannte accessio possessionis ändert in dieser Beziehung nichts, denn nur demjenigen Kläger, welcher selber besitzt, wird der Besitz seines Auktor zugerechnet.[17])

16) Fr. 23. p. de acq. vel amitt. possessione. Fr. 1. §. 15. si is, qui testamento. Savigny, Besitz p. 376. Puchta in dem Rechtslexikon, Band 2. p. 46.

17) Gai. IV, 151. — Fragen läßt sich, ob auch bei anderen Interdikten die accessio possessionis zulässig sei. Dabei kann nur an retinendae possessionis interdicta und zwar solche gedacht werden, welche den Besitz durch eine längere Zeit voraussetzen. Weil sie das letzte Erforderniß nicht haben, bleibt bei den interd. de aqua, de rivis, de fonte die Accessio noth-

2) Ganz ebenso wenig kann der Erbe die interdicta de itinere, de aqua, de rivis, de fonte, wie sie in den Pandekten verzeichnet sind, auf sich anwenden; denn diese Formulare fordern, daß der Kläger die Befugniß, in welcher er geschützt sein will, selber geübt habe.[18])

3) Für den Besitz körperlicher Sachen hatte es dabei sein Bewenden; dafür, daß der Erbe den Besitz derjenigen Sachen, welche sein Erblasser besessen, erlangen könne, war durch anderweitige Klagen gehörig gesorgt. Anders dagegen stand es mit den sub 2. genannten, auf den Servitutenbesitz sich beziehenden Interdikten. Keine andere Klage schützte hier den Erben. Daher mußte auf andere Weise geholfen werden. — Hinter dem interd. de aqua aestiva (Fr. 1. §. 29. de aqua) finden wir die Anhangsklausel des Edikts:

Inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam.

Wahrscheinlich, daß vor dem Inter das verbindende, mit jenem

wendig außer Anwendung. Denkbar ist sie dagegen bei den interdicta de itinere; denn diese erfordern bekanntlich nach der den Worten hoc anno gegebenen Auslegung die Uebung modico tempore i. e. non minus quam triginta diebus. Mir ist nun unzweifelhaft, daß die römischen Juristen diese, dem Kläger günstige Rechnung hier ganz ebenso bereitwillig zuließen, wie bei den interd. Utrubi, wo sie auch nur ihr Werk ist. Die Quellen gedenken freilich ihrer bei den interdicta de itinere nirgends. Der wahrscheinliche Grund dieses Uebergehens wird in dem Umstand zu suchen sein, daß die Accessio hier praktisch geringe Bedeutung hatte, der sofort zu besprechenden Anhangsklausel des Edikts wegen. Aber deshalb war sie keineswegs ganz werthlos; wer sich das gewöhnliche interd. de itinere hatte geben lassen, konnte von ihr Gebrauch machen.

18) Die entscheidenden Worte dieser Formeln lauten:
Quo itinere hoc anno usus es —
Uti hoc anno (priore aestate) aquam duxisti —
Rivos reficere quominus liceat illi, dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate duxit —
Uti de eo fonte hoc anno aqua usus es —
Quominus fontem purges, dumne aliter utaris, atque uti hoc anno usus es —

Wort in den Abbreviaturen[19]) leicht zusammengeworfene, in ähnlichen Stellen erhaltene (Fr. 1. p. de tabulis exhibendis. Fr. 1. §. 15. de cloacis) Item in unsern Handschriften nur durch Versehen ausgefallen. Gewiß ist, daß die Klausel auf beide interdicta de aqua, auch auf das dem de aqua aestiva voraufgehende de aqua quotidiana sich bezog.[20]) Die in dem Edikt unmittelbar folgenden Interdikte de rivis und de fonte hatten offenbar eine solche Klausel nicht. Die römischen Juristen betrachteten jedoch die bei dem interd. de aqua aestiva stehende wie gelte sie auch von diesen innerlich verwandten Interdikten.[21]) — Bei den Interdikten de itinere utendo und de itinere

19) Eine auf die Texteskritik der Pandekten bezügliche Bemerkung möge hier als eine beiläufige gestattet sein. — Bekannter Maßen verbietet Justinian den Abschreibern des corpus iuris den Gebrauch von Siglen. Dadurch, daß man früher die Schriften der Juristen vermittelst solcher Zeichen abgeschrieben, waren, wie Justinian ausdrücklich hervorhebt, viele Unrichtigkeiten entstanden (*C.* 1. §. 13. *de vetere iure enucleando:* — iubemus, non per siglorum captiones et compendiosa aenigmata, quae multas per se et per suum vitium antinomias induxerunt, eiusdem codicis textum conscribi). Ohne Zweifel haben nun die Schreiber der Kompilatoren häufig genug dergleichen in Siglen geschriebene Handschriften vor sich gehabt; ihre Aufgabe war es, die Zeichen aufzulösen. Gerade bei dieser Gelegenheit werden Verstöße in reichlicher Anzahl vorgekommen sein. (Verstand doch schon der Schreiber der veronesischen Handschrift des Gaius nicht vollkommen, was er schrieb. Vergl. Kopp in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Band 4. p. 480. 481.) Diese falsch gelesenen Siglen sind ein Hülfsmittel für die Kritik.

20) *Fr.* 1. §. 37. *de aqua quot. et aest.* (*Ulp.*)*:* Ait praetor: (*item*) *inter heredes et emtores et bonorum possessores interdicam.* Haec verba non solum ad aestivam aquam, verum ad quotidianam quoque referenda esse, sciendum est; nam sicuti de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emtori, ita haec quoque danda praetor putavit.

21) *Fr.* 3. §. 7. *de rivis* (*Ulp.*). Iisdem autem personis et in easdem interdictum hoc datur, quibus et in quas et de aqua interdicta redduntur, quae supra sunt enumerata [l. enumeratae]. — *Fr.* 1. §. 11. *de fonte* (*Ulp.*). Et omnibus personis dabitur, quibus permittitur interdictum de aqua aestiva. Das interd. de fonte fordert den

reficiendo wird dagegen eine solche Anhangsklausel in den Pandekten nicht gefunden. Daß diese Interdikte den Universalsuccessoren, desgleichen den in das Eigenthum des herrschenden Grundstücks eintretenden Singularsuccessoren gegeben wurden, ist nichts desto weniger sicher.[22]) Sollte hier ohne Anhangsklausel möglich gewesen sein, was bei den so eben besprochenen Interdikten nur eine solche vermochte? Offenbar nein; sie ist uns nur zufällig nicht erhalten. Daß sie im Edikt stand, dafür bürgt das Zeugniß Ulpian's, nach welchem gerade die Anhangsklausel de aqua erst nach dem Muster der hier stehenden gebildet wurde,[23]) sowie der Umstand, daß für solche Fälle zwischen directum und utile interdictum unterschieden wird.[24]) Die Ediktsstelle lautete zuverlässig hier gerade so wie dort; ja, es läßt sich sogar noch genauer die Stelle bezeichnen, wo sie in dem Edikt stand. Daraus nämlich, daß Ulpian von dem interd. de itinere reficiendo sagt, es sei nicht zu bezweifeln, daß dasselbe auch den Universalsuccessoren und dem Käufer zustehe,[25]) folgt: jene Klausel war dem interd. de itinere utendo angefügt; jedoch die Interpretation bezog sie, wie natürlich, auch auf das sofort folgende interd. de itinere reficiendo. — Dagegen wird uns nirgends eine Andeutung gegeben, daß eine

---

Gebrauch des Wassers hoc anno, gleich dem interd. de aqua quotidiana. Die letzte Stelle weist trotz dieser Analogie auf das interd. de aqua aestiva hin, weil es sich um die Anhangsklausel handelt, diese aber, wie schon bemerkt, unmittelbar auf das interd. de aqua aestiva folgte.

22) Fr. 3. §. 6 - 10.; Fr. 5. §. 2. de itinere; Fr. 1. §. 37. de aqua quot.; Fr. 2. §. 3. si servitus.

23) Fr. 1. §. 37 de aqua quot. (Siehe Anmerkung 20.)

24) *Fr.* 2. §. 3. *si servitus* (*Ulp.*). — — Pro sententia Iuliani facit, quod Labeo scribit, etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum fructuario dari, quemadmodum heredi vel emtori competunt haec interdicta.

25) *Fr.* 5. §. 2. *de itinere* (*Ulp.*). Hoc interdictum [scil. de itinere reficiendo] non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum; emtori quoque dabitur et in emtorem.

dieser Klauseln auf das interd. de cloaca privata bezogen oder eine eigene für dasselbe wäre aufgestellt worden. Das wäre bei diesem so günstig behandelten Interdikt dann in der That sehr auffällig, wenn Besitz der servitus cloacae unter den Erfordernissen desselben sich befände. Da das nicht der Fall ist,[26]) so können diejenigen, welche das Eigenthum des Gebäudes auf irgend welche Weise erlangt haben, das Interdikt so gebrauchen, wie es nach Mittheilung der Pandekten lautet. Demnach besteht hier kein solches Bedürfniß.

Kehren wir zu jener erhaltenen Klausel zurück, so hat es zuerst etwas Auffälliges, daß die emtores zwischen den heredes und den bonorum possessores stehn. Wie erklärt sich das? Nicht systematisch, sondern historisch. Die Interdikte für die Prädialservituten werden älter sein, als die Entfaltung der bonorum possessio. Als diese erfolgt war, trug man die bonorum possessores nach an dem Schluße der Klausel. — Die Klausel selber formulirt das Interdikt nicht, sie verspricht es nur und sie verspricht es nach dem Muster der vorstehenden Interdikte. Da der Besitz nicht übergeht, so muß — etwa wie bei einer, dem procurator gegebenen formula actionis — dieser Theil des Interdikts aus der Person dessen hergenommen werden, an dessen Stelle der Kläger getreten, sodann ist die Formel zu Gunsten des letzteren zu wenden, z. B.

Uti hoc anno aquam, q. d. a., testator non vi non clam non precario ab illo duxit, quominus ita heres ducat, vim fieri veto.

Uti priore aestate aquam, q. d. a., venditor nec vi nec clam nec precario ab illo duxit, quominus ita emtor ducat, vim fieri veto.

Also: weil der Erblasser, der Verkäufer besaß, soll der Erbe,

26) Die Formel: Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, q. d. a., purgare, reficere liceat, vim fieri veto fordert nicht das usum esse des Klägers. Das Interdikt ist kein possessorisches. Siehe Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss., Band 15. p. 80 ff.

der Käufer an der Uebung des Besitzes nicht gehindert werden. Daraus folgt: die aus diesen Anhangsklauseln erlassenen Interdikte sind adipiscendae possessionis.[27])

Die Richtigkeit des Obigen wird durch folgende Stelle klar gelegt:

Fr. 2. §. 3. *de interdictis (Paulus).*

— — Adipiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem. Sunt autem interdicta adipiscendae possessionis *Quorum bonorum*; *Salvianum* quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est et *Quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri veto.*

Diese Formel ist nur in der summa conceptio gegeben; denn es ist natürlich nicht daran zu denken, daß dem Käufer aus dem Grund ein Interdikt zustehe, weil sein Auktor vor einer Reihe von Jahren ein Mal heimlich über den Acker des Nachbarn fuhr. Der Jurist meint die Formel:

Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo venditor usus est, quominus ita emtor utatur, vim fieri veto.

Das ist eine Interdiktenformel, wie sie in Folge der dem interd. de itinere beigegebenen Klausel zu erlassen ist und gerade diese führt Paulus unter den Beispielen auf für die interdicta adipiscendae possessionis.[28])

4) Das interd. de vi in seiner gewöhnlichen Form eignet sich schlechthin nicht für den Uebergang auf die Erben des De-

27) Uebrigens sind wir dadurch noch nicht berechtiget, von diesen Interdikten zu sagen, sie seien tam retinendae quam adipiscendae possessionis. Eine solche Bezeichnung rechtfertiget sich nur da, wo eine und dieselbe Formel den verschiedenen Zwecken dient.

28) Die Spuren einer hierher gehörigen Formel eines utile interdictum finden sich, wie schon Cujaz (observ. V, 22) erkannt hat, in *Fr.* 3. §. 7. *de itinere* (*Ulp*): Si quis ex mandatu meo fundum emerit, aequissimum est, mihi hoc interdictum dari, ut [Vulg. *ubi*, wahrscheinlich *uti*] ille usus est, qui mandatu meo emit.

jicirten. Denn wenn der Erbe die Formel erhielt: Unde tu illum [i. e. actorem] vi deiecisti, quum possideret rel. so konnte er den ihm obliegenden Beweis nicht erbringen: er war weder in den Besitz seines Erblassers succedirt, noch auch in die Thatsache der Dejektion. Dagegen sagt uns Ulpian Folgendes

Fr. 1. §. 44. *de vi.*

Hoc interdictum et heredi et ceteris successoribus competit.[29])

Nach der Natur des Besitzes überhaupt und nach der Analogie der unter der vorigen Nummer besprochenen Interdikte kann der Jurist hier lediglich die Zulässigkeit folgender Formel vertreten wollen:

Unde tu testatorem vi deiecisti, eo heredem restituas.

Das regelmäßig als recuperandae possessionis erlassene interdictum de vi ist hier auf jeden Fall adipiscendae possessionis.

---

6. Die Person des Reus.

a. Im Allgemeinen.

Wer durch das Interdikt verpflichtet werden könne, darüber entscheidet die Formel[1]) und ihre Auslegung. Dabei ist zwischen den Interdikten im engern Sinn und den Dekreten zu unterscheiden.

---

29) Vergl. Fr. 3. §. 17. de vi.

1) In den Interdiktenformeln wird für die Bezeichnung des Klägers und des Beklagten nicht eine und dieselbe Regel eingehalten. Gewöhnlich nämlich wird der Beklagte angeredet (tu), der Kläger als ein Dritter (ille) bezeichnet. So bei allen restitutorischen und exhibitorischen Interdikten, desgleichen bei einem Theil der prohibitorischen, z. B. de arboribus caedendis, de glande legenda, den beiden in dem Titel de mortuo inferendo verzeichneten, de via publica utenda, de rivis, de cloaca privata, de aqua ex castello ducenda. Bei anderen prohibitorischen Interdikten ist die Formulirung der Art, daß der Kläger als der Angeredete erscheint, der Beklagte dagegen

I. *Prohibitoria interdicta.* Diese Formen enthalten das Gebot, eine bestimmte, ungehörige Handlung zu unterlassen. Ein solches hat in der Regel für die Person dessen, dem verboten wird, gar keine besonderen Voraussetzungen. Gewöhnlich wird allerdings derjenige es ausgewirkt haben, welchem das bisherige Benehmen des Andern die Veranlassung für eine bestimmte Besorgniß gab. Allein dergleichen bildet immer nur die thatsächliche, nächste Ursache, nicht die rechtlich nothwendige. Nicht etwa nur die popularia interdicta stellen in der Person dessen, dem befohlen wird, gar keine Erforderniße auf (z. B. In loco sacro facere inve eum immittere quid veto), auch bei den meisten privata mit prohibitorischer Fassung verhält es sich ebenso. So z. B. fällt für die Zeit des lebendigen prätorischen Rechts die Frage ganz weg, ob das interd. Uti possidetis auch gegen nächtliche Spektakulanten zulässig sei. Da man es gegen Jedermann erheben kann, warum sollte es ihnen gegenüber ausgeschlossen sein? Insbesondere wird das Requisit der von dem zu Belangenden ausgegangenen Drohung, von dem häufig genug gesprochen wird (z. B. Heimbach in dem oft angeführten Artikel des Rechtslexikons hebt es fast bei allen prohibitorischen Interdikten hervor), in keiner einzigen Formel aufgestellt. In Wahrheit würde darin eine ziemliche Seltsamkeit liegen; insbesondere in solchen Fällen, wo es nur prohibitorische Interdikte gibt. Wer z. B. klug genug ist, nicht vorher zu drohen, der würde auf dem locus publicus die Interessen Dritter haben

als eine dritte Person. Z. B. Quo itinere actuque privato vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto. Ebenso in dem Interdikt de itinere reficiendo, in den beiden de aqua, de fonte. Offenbar haben beide Fassungen den gleichen Sinn. Das eben mitgetheilte interd. de itinere privato würde seine Bedeutung in nichts verändern, so gefaßt: Quo itinere ille nec vi nec clam nec precario a te usus est, quominus ita utatur, vim fieri veto. — Zu dem vim fieri veto ist überall a reo hinzuzudenken. Auch hierauf bezieht sich jener Ausspruch Ulpian's: Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.

verletzen können, ohne die actio ex interdicto Ne quid in loco pulico facias fürchten zu müssen.

Nur bei einzelnen prohibitorischen Interdikten finden sich aus besonderen Gründen besondere Requisite für die Person des zu Verpflichtenden ausgesprochen. Das läßt sich namentlich an den Interdikten de arboribus caedendis nachweisen. Diese fordern für die Gültigkeit des in ihnen ausgesprochenen Befehls, daß das Nichtabhauen oder Nichtbeschneiden des Baums dem Beklagten zur Schuld angerechnet werden könne (si per te stat, quominus eam adimas — — si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas). Nun aber hat zu einer solchen Thätigkeit nur der Eigenthümer das Recht; deshalb können diese Interdikte auch nur gegen ihn zulässig sein. Deutlich genug geben das auch die Formeln kund durch die Worte: Quae arbor ex aedibus *tuis* in aedes illius impendet — — Quae arbor ex agro *tuo* in agrum illius impendet — — und demgemäß wird in folgender Stelle die Sache aufgefaßt:

Pauli sent. recept. V, 6. §. 13.

Arbor, quae in alienas aedes vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest, isque conveniendus est, ut eam sublucet. Quodsi conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescatur. — —

Diese Interdikte enthalten eben prätorische Eigenthumsbeschränkungen und es ist nicht füglich abzusehn, wie man[2]) dieselben, den Formeln und der Stelle von Paulus gegenüber gegen einen jeden gewaltsam Störenden für zulässig erklären könne.[3])

II. *Decreta.* Bei ihnen steht die Sache nothwendig anders. Die durch sie sofort begründete, auf restituere oder exhibere gerichtete Verpflichtung setzt einen, von dem Prätor für verwerflich erklärten Zustand voraus. Die Person desjenigen,

---

2) Heimbach in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 538.

3) Die gleiche Auslegung gilt natürlich bei Formeln wie: Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat rel.

der verpflichtet werden kann, ist in den verschiedenen Interdikten folgender Maßen bestimmt.

1) Verpflichtet wird durch manche Interdiktenformen derjenige, welcher eine bestimmte Handlung, deren Folgen beseitiget werden sollen, vorgenommen hat.

Ein entscheidendes Beispiel dieser Art gibt das interd. de vi. Der Prätor redet den Beklagten an: Unde tu illum vi deiecisti. Hat derselbe das nicht gethan, so wird er nach den eigenen Worten des Interdikts auch nicht verpflichtet, selbst nicht in dem Fall, daß er das Grundstück, um welches es sich handelt, besitzt; hat er es dagegen gethan,[4]) so haftet er, auch ohne jenes zu haben.

Fr. 7. de vi (Paulus).

Quum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem possidere coeperit, non possum cum alio, quam tecum, interdicto experiri.

Ebenso verhält es sich mit dem fraudatorium interdictum seiner Worte wegen: Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, welche an einer späteren Stelle einer genaueren Betrachtung zu unterwerfen sind.

2) Durch andere Dekrete soll derjenige verpflichtet werden, welcher gegenwärtig den Gegenstand hat, auf welchen die injungirte Pflicht sich bezieht. Im Einzelnen sind hier folgende Fälle zu unterscheiden.

a) Da, wo der Gegenstand des Interdikts ein freier Mensch ist, kann von dem Besitz desselben keine Rede sein. Daher vermeidet der Prätor hier einen jeden, für den Besitz üblichen Ausdruck. Durch das interd. de libero homine exhibendo verpflichtet er den, qui liberum hominem retinet, durch das interd. de liberis exhibendis denjenigen, apud quem est.

---

4) oder thun lassen; denn der Auftrag steht dem Handeln in eigner Person nothwendig gleich. Fr. 1. §. 12. de vi. Fr. 152. §. 1. de regulis iuris.

b) Wo der Gegenstand eine Sache ist, wird zuweilen der Habende verpflichtet, also auch der blose Detentor so gut wie der wahre Besitzer.

So wird in dem interd. Quod precario habes das habere ganz entschieden verstanden.[5]) Gerade ebenso müssen alle mit factum vel immissum habes[6]) konzipirten Interdikte aufgefaßt werden. Von dem interd. Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes sagt Ulpian

Fr. 2. §. 37. *ne quid in loco publico.*

Hoc interdicto non is tenetur, qui in via publica aliquid fecit, sed is, qui *factum habet;* proinde si alius fecit, alius factum habet, is tenetur, qui factum habet, et est hoc utilius, quia is potest restituere, qui factum, immissum habet.

Derselbe Ulpian äußert sich über das interd. Quod in flumine publico ripave factum, immissum habes so:

Fr. 1. §. 22. *de fluminibus.*

Haec verba *factum habes* vel *immissum habes* ostendunt, non eum teneri, qui fecit vel immisit, sed qui factum, immissum *habet.*

---

5) Siehe z. B. Fr. 10. de acq. poss. Fr. 33. §. 6. de usurp. et usuc.

6) Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes rel. (Fr. 2. §. 35. ne quid in loco publico.)

Quod in flumine publico ripave eius factum sive in flumen [Haloander fügt hier publicum hinzu; die Analogie der folgenden Formel macht es wahrscheinlicher, daß zu lesen sei: sive quid in id flumen] ripamve eius immissum habes rel. (Fr. 1. §. 11. ne quid in flumine publico.)

Quod in flumine publico ripave eius fiat [daß statt des letzten Wortes factum gelesen werde, verlangt der Sinn, zeigt die Analogie der vorigen Formel und wird endlich durch Fr. 1. §. 21. 22. bewiesen, wo factum zwei Mal als das Wort der Formel angegeben wird] sive quid in id flumen ripamve eius immissum habes rel. (Fr. 1. §. 19. de flum.)

Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes rel. (Fr. 1. §. 15. de cloacis.)

Und daß bei allen diesen Interdikten der, qui factum habet, auch den Detentor mitbegreife, wird durch folgende Stelle nicht in Frage gestellt, sondern bestätiget.

Fr. 2. §. 38. *ne quid in loco publico (Ulp.).*

Habere eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitur, sive ipse opus fecit sive ex causa emtionis vel conductionis vel legato vel hereditate vel quo alio modo acquisiit.

Denn hier kann unter dem iure possessionis frui nicht blos das Haben cum animo domini verstanden sein; das ergibt sich aus dem Beispiele des conductor, sowie denn auch in §. 42. eod. Besitzer und Detentor ausdrücklich einander gleichgestellt werden:

Hoc interdictum locum habet etiam adversus eum, qui dolo malo fecit, quominus possideret vel haberet; etenim parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat atque eius, cuius dolo malo factum sit, quominus possideret vel haberet.

Hierher gehört endlich auch das interd. de tabulis exhibendis.

Fr. 3. §. 2. 3. *de tabulis exhib. (Ulp. lib.* 68. *ad edictum.)*

Si tabulae apud aliquem depositae sunt a Titio, hoc interdicto agendum est et cum eo, qui detinet, et cum eo, qu deposuit. Proinde et si custodiam tabularum aedituus vel tabularius suscepit, dicendum est, teneri eum interdicto.

Die hier entscheidenden Worte des Interdikts sind: si hae [sc. tabulae] penes te sunt, welche nach der obigen Auslegung des römischen Juristen so viel bedeuten als habere.[7])

---

7) Damit stimmen unsere Juristen nicht überein. Nach Cujaz ad fr. 23. §. 2. de usurp. et usuc. und ad tit. C. de liberis exhib., desgleichen nach Dirksen s. v. penes und possidere §. 2. bedeutet der Ausdruck penes aliquem esse den wahren, die Interdikte gewährenden Besitz. Das soll durch *Fr.* 63. *de verborum significatione (Ulp. lib.* 71. *ad edictum.* — *Penes te* amplius est quam *apud te;* nam apud te est, quod qualiterqualiter a te teneatur, penes te est, quod quodammodo

c) In anderen Fällen wird dagegen nur der wahre Besitzer als rechter Beklagter angenommen. Zugleich sind solche Interdikte immer nur wider die auf Grund eines bestimmten, in dem Interdikt genannten Titels Besitzenden gerichtet.

Ganz klar zeigt sich das schon in der Fassung des in dieser Beziehung mit der hereditatis petitio gleichen Schritt haltenden interd. Quorum bonorum:

Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides —

Ebenso ist das possidere legatorum nomine ein Requisit in der Person dessen, der durch das interd. Quod legatorum verpflichtet werden soll. Denn wenn auch die Pandekten die Formel dieses Interdikts nicht aufweisen, so erhellt doch schon aus ihnen[8]) diese Beschränkung und sie wird durch Fr. Vat. §. 90. geradezu bewiesen.

3) Unter den beiden vorigen Nummern sind die zwei Grundrichtungen angegeben worden, auf denen die obligatio ex interdicto beruht. Das ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob das einzelne Interdikt immer entweder nur das eine oder nur das andere Fundament haben könne, vielmehr wird in vielen Fällen die Verpflichtung alternativ entweder wegen des Habens oder wegen eines verwerflichen Handelns bestimmt.

In solchem Fall ist in der Regel auch die Fassung der For-

---

possidetur) bezeugt werden. Dann freilich ist Ulpian mit Ulpian im Widerspruch und zwar in zwei nahe an einander grenzenden Stellen desselben Werks. Dieser Vorwurf trifft ihn jedoch nicht. Die Inskription der letzten Stelle zeigt, daß der Jurist die Worte apud te aus dem interd. de liberis exhibendis erläutern will. Dabei erinnert sich derselbe in einer sehr natürlichen Gedankenfolge des penes te esse in dem interd. de tabulis exhibendis. Demgemäß erklärt er: apud aliquem esse wird von Allem und Jedem gesagt, was man überhaupt zurückhalten kann, auch von freien Menschen; penes aliquem esse dagegen von den Dingen, die man irgend wie besitzt (quodammodo), hätte man auch nicht den animus domini, also nur von Sachen.

8) Fr. 1. §. 2. 8 — 10. quod legatorum.

mel alternativ. Eine Zahl der auf das Haben verstellten Interdikte bestimmt ausdrücklich, der Belangte solle haften, wenn er entweder habe oder in seinem eigenen dolus der Grund seines Nichthabens liege.

Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est, dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset —

Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere —

Quas tabulas Lucius T. — reliquisse dicetur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse —[9])

— Quod de his bonis legati nomine possides quodque uteris frueris, quodque dolo malo fecisti, quominus possideres, altereris, fruereris.[10])

Andere, gegen den Habenden gerichtete Interdikte lassen dagegen einen solchen Zusatz vermissen, z. B.

Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas.

Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in (id)

---

9) Diese Formeln setzen in dem hierher gehörigen Glied voraus, daß der Beklagte den Gegenstand des Interdikts gehabt habe (Fr. 208. de regulis iuris) und daß das Nichtmehrhaben durch den dolus desselben herbeigeführt sei. So z. B. liegt in der Dereliktion des Gegenstands an und für sich noch kein dolus (Fr. 2. §. 39. ne quid in loco p.). Daher haben die Worte von Fr. 1. §. 11. quod legatorum: Sed et si deletum sine dolo sit testamentum, welche in Fr. 3. p. die Ergänzung erhalten: locum habet hoc interdictum eine Korrektur um so mehr nöthig, als sie die Haftpflicht nicht einmal auf die durch culpa des Beklagten bewirkte Zerstörung beschränken. Haloander wirft einfach das sine heraus.

10) So ist das utile interdictum Quod legatorum in Fr. Vat. §. 90. gefaßt. Das directum enthielt dagegen, wie aus Fr. 1. §. 7. quod legatorum erhellt, den keineswegs völlig identischen Satz: aut dolo desiisti possidere.

flumen ripamve eius immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore aestate fluxit, restituas.

Es ist einleuchtend, daß nicht füglich ein legislativer Grund jenen Beisatz hier habe untersagen können, die Veranlassung wird vielmehr in der geschichtlichen Entwickelung zu suchen sein. Der Zusatz fehlt überall bei den auf loci publici sich beziehenden Interdikten, er findet sich bei den Gegenständen privati iuris. Die letzteren Interdikte mögen später, in der Zeit der feiner entwickelten Jurisprudenz entstanden sein, während jene Anfänge mit der Abhülfe gegenüber dem dringendsten Bedürfniß sich begnügten. Nun blieben die genannten älteren Formen auch später in dem Edikt unverändert. Labeo, von dem natürlichen Rechtsgefühl geleitet, nimmt keinen Anstand, derartige Formen so zu behandeln, wie stünde in ihnen der fragliche Zusatz.

Fr. 2. §. 42. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum locum habet etiam adversus eum, qui dolo malo fecit, quominus possideret vel haberet; etenim parem esse conditionem oportet eius, qui possideat vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum sit, quominus possideret vel haberet; et mihi videtur vera Labeonis sententia.

Hier wird die erste der eben mitgetheilten Interdiktenformen besprochen; in der folgenden Stelle die andere:

Fr. 1. §. 13. *ne quid in flumine publico* (*Ulp.*).

In hoc interdicto restitutorio non est iniquum, ut Labeo ait, venire etiam quod dolo factum est, quominus haberes.

Es wird uns sogar bezeugt, was nach diesen Vorgängen nur konsequent erscheint, daß es so immer gehalten werde.

Fr. 157. §. 1. *de regulis iuris* (*Ulpianus lib.* 71.[11]) *ad edictum*).

Semper qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

---

11) Daß diese, nicht 70, die richtige Zahl sei, wird durch Fr. 11. §. 7. quod vi beweisen.

Aus der Inskription geht hervor, daß diese Stelle dem Theil des Ulpian'schen Werks entnommen sei, in welchem die Interdikte behandelt wurden: also ist es keine Frage, daß er gerade ihrer gedacht habe.[12]) Die ganze Art der Interpretation aber ist einer der vielen Beweise dafür, welche Freiheit dem Buchstaben gegenüber die römische Jurisprudenz behauptete.

4) Während in dem eben Besprochenen ein Fall vorliegt, wo die Interpretation eine nicht vorhandene Alternative mit eigener Machtvollkommenheit in das Interdikt hineinträgt, gibt es anderer Seits Interdikte mit zwar eingliederiger, aber so vager Fassung, daß die Juristen sich genöthiget sehen, dieselbe auf eine bestimmte Zahl von Fällen zurückzuführen. Es sind das die Interdiktsformen:

Quod vi aut clam factum est, id — restituas.

Quem in locum nuntiatum est, ne quid novi operis fieret, quod in eo loco factum est, id restituas.

Also factum est, nicht fecisti, nicht factum habes. Die Interpretation erkannte natürlich sofort, es könne nicht die Absicht des Prätors sein, den Belangten auch dann haften zu lassen, wenn er zu dem Gemachten in gar keiner Beziehung stehe. Sie faßte jedoch den Ausdruck so weit, als es vernünftiger Weise sich thun ließ. Demnach ist derselbe

a) gleich fecisti d. h. also, das Interdikt geht gegen den Thäter schlechthin;[13])

b) gleich factum habes d. h. das Interdikt geht gegen denjenigen, der das Gemachte hat, auch wenn er es nicht gemacht hat;[14])

---

12) Demnach unterliegt z. B. das interd. de cloaca publica der gleichen Behandlung, auch ohne besonderes Quellenzeugniß.

13) Fr. 5. §. 8. 13. 14. Fr. 15. §. 2. quod vi aut clam. Fr. 20. §. 7. de operis novi nuntiatione.

14) Fr. 7. p. Fr. 14. Fr. 15. p. Fr. 16. §. 2. quod vi aut clam. Fr. 23. de operis novi nuntiatione.

c) gleich familia tua fecit.[15])

5) Bei Formen, welche nicht so weit wie die vorige gefaßt sind, ist, wenn für die Handlungen der familia eingestanden werden soll, ein besonderer, alternativer Zusatz nöthig. Daher das Glied des interd. Unde vi: aut familia tua deiecit. Davon das Genauere in dem nächsten Abschnitt.

III. Die Frage bedarf an dieser Stelle der Erörterung: in wie weit sind die Interdikte zulässig wider die Successoren?

A. Wider die Universalsuccessoren.

Bei den prohibitoria interdicta erwähnen die Quellen in der Regel nichts von einem passiven Uebergang. Der Grund liegt darin, daß das Verbot zumeist gegen Jedermann ausgewirkt werden kann, also auch keine besonderen Qualitäten auf die Person des zu Belangenden übergehn können. Was sollte z. B. bei dem Verbot: Quominus illi via publica ire liceat, vím fieri veto vererben? In diese Kategorie gehört zuverlässig auch das Interdikt: In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto. Nichts desto weniger wird in Fr. 1. §. 10. ne quid in flumine publico anscheinend von diesem Interdikt gesagt: Hoc interdictum et in heredes competit. Wie soll das verstanden werden? Schon §. 9. bringt etwas Unbegreifliches; denn danach soll dieses prohibitorium interdictum gegen denjenigen angestellt werden können, der das Wasser anders geleitet hat, während doch §. 12. sagt, daß sich für diesen Fall nur das restitutorium interd. ex hac causa eigene, nicht das prohibitorium. Wir begegnen hier aller Wahrscheinlichkeit einer Umbildung der gegen diese Unterscheidung sich gleichgültig verhaltenden Kompilatoren. Die Paragraphen 9 und 10 sprachen in dem Ulpian'schen Werk von dem in den Pandekten erst von dem elften Paragraphen an behandelten restitutorium interdictum.

15) Fr. 5. §. 8. Fr. 14. quod vi aut clam.

Anders dagegen steht die Sache, wenn für die Gültigkeit des Verbots in der Vergangenheit liegende, die Person des Beklagten betreffende Ereignisse gefordert werden. Dergleichen können auch aus der Person desjenigen abgeleitet werden, an dessen Stelle der Beklagte rechtlich getreten ist. Wo diese Ableitung zugelassen wird, da läßt sich sagen, das Interdikt werde gegen die Successoren ertheilt. Hierher gehören folgende Fälle.

Von dem prohib. interd. de migrando heißt es:

Fr. 1. §. 6. *de migrando (Ulpianus).*

Hoc interdictum perpetuum est et in successores et successoribus dabitur.

Das bedeutet: wenn der Erblasser vermiethete, so kann seinem Erben durch das Interdikt auferlegt werden, daß er den Miether sammt seinen Mobilien ziehen lasse. Der Mieth- und der Pfandvertrag, beide vererben.

Fr. 1. §. 8. *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est (Ulpianus).*

Hanc actionem, excepta legatorum missione, intra annum competere et non postea, sciendum est, quum sit poenalis; nec in heredes similesque personas dabitur, nisi in id quod ad eos pervenit. Sed heredi similibusque personis dabitur. Nam quum prohibitus quis est, legatorum vel fideicommissorum causa possessionem adipisci, tunc actio et perpetua est et in heredem dabitur, quia est in potestate successorum evitare interdictum satisdatione oblata.

Diese Stelle wirft allerdings die in factum actio und das interdictum mit ziemlicher Gleichgültigkeit durcheinander; aber es bedarf zu ihrer Erklärung nicht dieses Umstandes. Sie sagt, das interd. ne vis fiat könne von dem legatorum servandorum causa missus auch gegen die Erben des zur Auszahlung der Legate ursprünglich Verpflichteten ausgewirkt werden. Natürlich; denn da die Pflicht, die Vermächtnisse zu zahlen auf die Erben des Onerirten übergeht, so ist es nur in der Ordnung, daß auch diese missio ihnen gegenüber Gültigkeit habe.

Endlich hat die für mehrere prohibitorische Interdikte gemeinschaftlich geltende Klausel: Item inter heredes et emtores et bonorum possessores interdicam nicht blos die aktive, sondern auch die passive Bedeutung. Davon nachher.

So bei den interdicta im engeren Sinn. Was die decreta anlangt, so liegt in ihrer Natur an sich nichts der Zulässigkeit wider die Universalsuccessoren Widersprechendes. In wiefern diesem passiven Uebergange Raum gegeben werde, das hängt von der Beschaffenheit der Formel ab. In dieser Beziehung muß unterschieden werden.

a) Wo die Formel den Restitutions- oder Exhibitionsbefehl wider die Person dessen verstellt, der eine bestimmte Handlung vorgenommen hat, da ist sie wider den Erben des Thäters unbrauchbar. Denn man succedirt in Rechte und Pflichten, nicht in Handlungen. — Das interd. de vi geht demgemäß in seiner Fassung des Edikts nicht wider die Erben, weil sie dem Unde tu illum vi deiecisti gegenüber mit Grund erwiedern können, es treffe das in ihrer Person nicht zu. Gegen sie würde folgende Form erforderlich sein: Unde is, cuius heres exstitisti, illum vi deiecit, eo illum restituas. Ebenso sind die sub II, 3. genannten, auf das Delikt gestützten Interdiktenglieder zu beurtheilen.

b) Bei den wider den Habenden gerichteten Dekreten erscheint die Succession gewöhnlich als ein gleichgültiger Umstand. Er haftet, weil er hat, und hätte er durch Okkupation.[16])

In Frage kommt dagegen der Begriff der Succession, wo das Interdikt ein besonders qualificirtes Haben in der Person des zu Verpflichtenden fordert. Zwar bei dem interd. de libero

---

16) Fr. 2. §. 38. ne quid in loco publico (S. p. 155.). (Ganz von der Anschauungsweise des Textes geleitet sagt Ulpian von anderen, den Noxalklagen in *Fr.* 42. §. 2. *de noxalibus actionibus:* — — verum etiam successoribus nostris competent; item adversus successores, sed non quasi in successores, sed iure dominii.)

homine exhibendo muß sie ausgeschlossen sein; denn in die hier geforderte Qualifikation des Habens, das dolo malo retinere, gibt es keine Succession. Anders dagegen, wo die Qualifikation ein Besitzestitel ist. Für die Ersitzung tritt der Erbe in den Titel des Erblassers ein,[17]) desgleichen der hereditatis petitio gegenüber gehn die Titel pro herede und pro possessore auf die Erben über.[18]) Es ist nur natürlich, bei dem Gebrauch der Interdikte ganz die gleichen Grundsätze gelten zu lassen. Daß das geschehen sei, beweist

Fr. 1. §. 10. *quod legatorum* (*Ulp.*).

Legatorum nomine non tantum ipsum possidere dicemus, cui legatum est, verum heredem quoque eius ceterosque successores.

Denn hier erhalten wir die Belehrung, daß sich auch von dem Erben des Legatars sagen lasse, er besitze legatorum nomine; eine Ansicht, nach welcher das interd. Quod legatorum gegen diesen anwendbar ist ganz so wie es lautet: Quod legatorum nomine possides.

Demgemäß muß dem interd. Quorum bonorum die gleiche Behandlung zu Theil werden. Seine Worte: quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides sind zwar in Bezug auf diese Frage von den römischen Juristen meines Wissens nirgends erläutert worden, allein die Analogie des interd. Quod legatorum und der hereditatis petitio sprechen entscheidend für dieses sachgemäße Resultat.

Ueber die Frage, ob das interd. de precario wider die Erben gehe, herrschte unter den römischen Juristen Meinungsverschiedenheit. Die Einen hielten das precarium für eine lediglich dem bestimmten Individuum gewährte Gunst, also auf den Erben sich nicht erstreckend; eine Ansicht, aus welcher die

17) Fr. 19. §. 1. de hereditatis petitione. Fr. 43. de usurp. Fr. 2. §. 19. pro emtore.

18) Fr. 13. §. 3. 11. de hereditatis petitione.

Unanwendbarkeit des Interdikts gegen ihn nothwendig folgte, denn es ließ sich von ihm nicht sagen: Quod precario habes. Dagegen vertritt Ulpian — von einer vermittelnden Meinung Papinian's abgesehn — die in den Pandekten anerkannte Ansicht, wonach das precarium nicht als höchstpersönlich verstanden und demgemäß das Interdikt für zulässig gegen die Erben erklärt wird.[19])

c) Die Form: quod factum est gibt in ihrer Vagheit kein äußeres Hinderniß dagegen ab, daß die Universalsuccessoren des Thäters als mitinbegriffen betrachtet werden. Da die Sache dem entsprach, so hat die römische Jurisprudenz dieselben ohne Bedenken mit hierher gestellt.

Fr. 5. §. 8. 9. *quod vi (Ulp.)*.

Haec verba: *quod vi aut clam factum est*, ait Mucius ita esse: quod tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est. Labeo autem ait, plures personas contineri his verbis; nam ecce primum heredes eorum, quos enumerat Mucius, contineri putat.[20])

So viel über die Frage: wann haften die Universalsuccessoren? Von dieser ist die andere wesentlich verschieden: bis zu welchem Belang haften sie? Dieselbe bedarf bei den prohibitoria interdicta keiner besonderen Erörterung: sie sollen etwas unterlassen.

Bei den decreta erklärt sich die Sache für die Fassungen quod possides, quod habes von selber. Ebenso für das aut dolo malo fecisti, ut desineres habere. Nur in der Beziehung findet sich hier eine angemessene Modifikation, daß der Successor nicht blos für das haften soll, was er durch seinen dolus nicht mehr

19) Fr. 12. §. 1. de precario. *Pauli* sent. rec. V, 6. §. 12. — Fr. 11. de div. temp. exc. — Fr. 8. §. 8. de precario. — Kritische Jahrbücher, Jahrg. 1843. p. 781.

20) Fr. 18. §. 3. quod vi. Fr. 35. de obl. et actionibus. Fr. 20. §. 8. de operis novi nunt.

hat, sondern auch für das, was er nie hatte, weil er dolose der Erwerbung sich entzog.

Fr. 8. §. 8. *de precario* (*Ulp.*).

Hoc interdicto heres eius, qui precario rogavit, tenetur, quemadmodum ipse, ut sive habet sive dolo fecit, quominus haberet vel ad se perveniret, teneatur; ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit.

Nur kann hier Ulpian nicht die Formel gemeint haben, wie sie lautet: sondern mit der Modifikation: aut dolo malo fecisti, quominus ad te perveniret. — Ebenso versteht es sich von selber, daß die weite Fassung factum est in den bisher genannten Beziehungen der gleichen Behandlung unterliege. — Fragen wir nun noch, in wie weit der Erbe einsteht, wenn er aus dem Maleficium des Erblassers verpflichtet ist, so würde, was die Fassung factum est anlangt, darin das volle Haften für die Handlung des Erblassers an sich erkannt werden können. Da man jedoch nach prätorischem Prinzip aus verwerflichen Handlungen des Erblassers überall nur soweit haftet, als man durch dieselben bereichert wurde oder durch den eigenen dolus die Bereicherung vermied, so ist es in der Ordnung, daß die Juristen diese Interdikte ebenso behandeln.[21])

Fr. 15. §. 3. *quod vi* (*Ulp.*).

Hoc interdictum in heredem ceterosque successores datur in id, quod ad eos pervenit. —

Fr. 20. §. 8. *de operis novi nunt.* (*Ulp.*).

Plane si quaeratur, an in heredem eius, qui opus fecit, interdictum hoc competat, sciendum est, Labeonem existimasse,

---

21) In Bezug auf den Inhalt der Leistungspflicht dessen quod ad nos pervenit ist es gleichgültig, ob wir das, was auf uns kam, im Zeitpunkt der erhobenen Klage noch haben oder nicht mehr haben und aus welchem Grunde (etwa einem rein zufälligen) wir nicht mehr haben; wir haften hier nicht etwa blos si dolo desivimus habere. *Fr.* 127. *de regulis iuris* (*Paulus*): Quum praetor in heredem dat actionem quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

in id, quod ad eum pervenit duntaxat dari oportere, vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quominus perveniret. Nonnulli putant, tam in factum esse dandum, quam interdictum; quod verum est.

Zur Beseitigung jenes formellen Hindernisses, welches die mit fecisti konzipirten Interdikte der Zulassung wider die Erben entgegensetzten, gab es einen doppelten Weg, ein utile interdictum oder eine in factum actio auf id, quod ad reum pervenit. Bei dem interd. de vi wählte man vorzugsweise die letztere Form.

Fr. 1. §. 48. *Fr.* 2. *Fr.* 3. *p. de vi.*

(*Ulp.*) Ex causa huius interdicti in heredem et bonorum possessorem ceterosque successores in factum actio competit in id, quod ad eos pervenit,

(*Paul.*) dolove malo eorum factum est, quominus perveniret;

(*Ulp.*) quod est, et si quis armis deiectus est, quia ex facinoribus defunctorum de eo, quod ad heredem pervenit, actio datur; sufficit enim, non in lucro versari eum heredem, non etiam damnum subire.

Doch weist eine Aeußerung von Paulus darauf hin (Fr. 35. p. de obligationibus et actionibus), daß man in demselben Fall auch der Interdiktenform sich bediente. Anderer Seits finden wir von Ulpian in dem oben mitgetheilten Fr. 8. §. 8. de precario für den Fall, daß der Erblasser dolose mit dem precarium umgegangen, wider den Erben ein interdictum auf die Bereicherung befürwortet, welches, weil die gewöhnliche Formel nicht zureicht, nur ein utile sein kann. Bei diesem willkürlichen Wechsel zwischen interdictum und in factum actio ist es nun auch nicht zu verwundern, wenn wir in dem obigen Fr. 20. §. 8. de operis novi nuntatione eine in factum actio selbst in einem solchen Falle vertheidigt sehen, wo das Interdikt an und für sich ausreichend ist.

B. Wider die Singularsuccessoren.

Die Anwendbarkeit eines Interdikts wider den Singularsuccessor ist durchaus der seltenere Fall. Ihm gegenüber sind alle Interdikte ausgeschlossen, welche wider den Universalsuccessor unbrauchbar sind: von den gegen den letzteren anwendbaren sind viele gegen den anderen dennoch nicht zu gebrauchen.

Von den prohibitoria interdicta ist z. B. das de migrando zuversichtlich ebenso wenig wider den Käufer des Hauses bestimmt, als wider den gewaltsamen Okkupanten.

Die wider den Habenden als solchen gerichteten Interdikte gehn natürlich auch wider den Singularsuccessor, aber nicht, weil er Singularsuccessor ist, sondern weil er hat (Fr. 2. §. 38. ne quid in loco publico).

Bei denen, welche von dem Beklagten ein besonders qualifizirtes Haben fordern, ist die Qualifikation überall von der Art, daß sie auf den Singularsuccessor nicht übergeht. Fälle:

Wenn der precario accipiens die Sache einem Dritten precario hingab, so wird dem ersten Geber wider den dritten Empfänger das interd. de precario versagt, weil er nicht behaupten kann, der Dritte habe von ihm precario.[22])

Ueber das interd. Quorum bonorum entbehren wir zwar jedes ausdrücklichen Zeugnisses. Allein so wenig der von dem pro herede possidens Kaufende mit der hereditatis petitio belangt werden kann, weil er in den Titel pro herede nicht eintritt:[23]) ebenso wenig kann jenes Interdikt gegen ihn in Anwendung kommen; denn beide Klagen gehn für die Person des zu Belangenden den gleichen Weg.

Danach kann nicht bezweifelt werden, daß auch das interd. Quod legatorum unbrauchbar sein müsse gegen den, welcher von dem Legatar das Objekt durch Singularsuccession erwarb; denn

22) Fr. 8. p. de precario.

23) Fr. 13. §. 8. de hered. pet. Arndts in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 212.

ein solcher behauptet mit allem Fug, se non legatorum nomine possidere. Davon sagt jedoch Fr. 1. §. 13. quod legatorum das Gegentheil.

Illud tenendum, sive a te sive ab eo, in cuius locum successisti, possideri aliquid coeptum est, interdicto huic locum fore. In locum successisse accipimus, sive per universitatem *sive in rem his sit successum.*

Und in der That, entweder in den uns erhaltenen Worten der Formel oder in dieser Stelle muß eine Unrichtigkeit verborgen sein. Ich zweifele jetzt[24]) nicht, daß dieselbe in der letzteren zu suchen sei. Denn von vornherein ist es unwahrscheinlich, daß dieses Interdikt einen weiteren Umfang haben sollte, als das Quorum bonorum, und überdies sind die obigen, entscheidenden Worte kritisch verdächtig.[25])

Die Interdikte, welche in ihrer Fassung wider den gerichtet sind, der eine verwerfliche Handlung vorgenommen, lassen eine Anwendung gegen den Singularsuccessor nicht zu; denn es gibt auch keine Singularsuccession in Handlungen. Demgemäß ist das interd. de vi gegen den dritten Besitzer ohne Nutzen, von ihm läßt sich nicht sagen illum vi deiecisti, auch gab es keinen legislativen Grund dafür, daß hier auf anderem Weg geholfen werde.

Fr. 7. de vi (Paulus).

Quum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem possidere coeperit, non possum cum alio, quam tecum interdicto experiri.[26])

---

24) Was ich darüber in meinen civilistischen Abhandlungen p. 28. 29 gesagt, ist nicht haltbar.

25) Mit Vermeidung des unleidlichen his hat die Florentina inremmissitsuccessum; daraus machte eine spätere Hand in rem misit successum, aber auch dieses ist ohne Sinn.

26) Savigny, Besitz p. 518, beruft sich für die gleiche Behauptung auf *Fr.* 3. §. 10. *uti possidetis:* Non videor *vi possidere,* qui ab alio, quem scirem vi in possessione esse, fundum accipiam. Dieser Ausspruch

Noch bleibt ein Interdikt, das prohibitorium de itinere reficiendo, von dem gesagt wird:

Fr. 5. §. 2. *de itinere actuque privato.*

Hoc interdictum non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum; emtori quoque dabitur et in emtorem.

Der Grund dieses Ulpian'schen Ausspruches ist in der Ediktsklausel zu suchen: Item inter heredes et emtores et bonorum possessores interdicam, es liegt darin das Anerkenntniß, daß dieselbe nicht blos in aktivem, sondern auch in passivem Sinne verstanden werden müsse, und es folgt zugleich, daß diese Deutung für alle Interdikte gelte, für welche die gleiche Klausel gilt. — Aber was soll es bedeuten, wenn gesagt wird, diese prohibitorischen Interdikte gehn gegen den Käufer, Erben u. s. w.? Gehn sie doch, weil sie in der Person des zu Verpflichtenden keine Erfordernisse aufstellen, gegen Jedermann. — Betrachten wir die Formel, und zwar der Einfachheit wegen die de itinere utendo. Sie lautet wider den Erben, den Käufer:

Quo itinere privato hoc anno nec vi nec clam nec precario ab eo, cuius ille heres est, usus es, quominus ita utaris, v. f. v.
Quo itinere privato hoc anno nec vi nec clam nec precario ab eo, a quo ille emit, usus es rel.

Daraus ergibt sich: die einzige Stelle, in welcher der Erblasser, der Verkäufer des zu Verpflichtenden erwähnt werden können, ist die exceptio vitiosae possessionis. Die Erwähnung dieser gereicht nicht dem Kläger zum Vortheil (ihm ist das Quo itinere hoc anno nec vi nec clam nec precario *ab illo* usus es günstiger) sondern dem zu Beklagenden und dieser wird auf eine derartige Gestaltung der Formel anzutragen haben. Es liegt darin nichts

---

bezieht sich auf die exceptio vitiosae possessionis des interd. Uti possidetis (quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis). Das interd. de vi fordert von dem Beklagten kein vi possidere, sondern ein vi deiecisse.

Anderes als der Uebergang einer exceptio auf den Universal- und den Singularsuccessor, derselbe Fall, welchen Ulpian (Fr. 3. §. 2.) in folgenden Worten ausführlich beschreibt:

> Si quis ab actore (*Flor.* auctore) meo vi aut clam aut precario usus est, recte a me via uti prohibetur et interdictum ei inutile est, quia a me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab actore (*Flor.* auctore) meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit, si vi aut clam aut precario ab eo sit usus, in cuius locum hereditate vel emtione aliove quo iure successi, idem esse dicendum; quum enim successerit quis in locum eorum, aequum non est, nos noceri hoc, quod adversus eum non nocuit, in cuius locum successimus.

Dieser Stelle hat Savigny (Besitz p. 594.) eine genaue Besprechung gewidmet, der ich überall beistimme. Dafür, daß in dem ersten Fall von dem actor d. i. von dem das Landgut beaufsichtigenden Sklaven, nicht mit der Florentina von dem auctor die Rede sei, kann noch ein Argument den Worten quia a me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab actore meo vitiose possidet entnommen werden. Wer von meinem Sklaven vitiose besitzt, von dem kann ich allerdings sagen: a me vitiose possidet; nicht so von demjenigen, welcher von meinem Erblasser in dieser Weise hat. Eben weil das nicht angeht, bedarf man hier einer, in Folge der Klausel des Edikts veränderten Formel.

---

b. Noxalia interdicta.

Die noxalia interdicta bilden eine Unterart der noxales actiones. — Demgemäß sind sie erstens Klagen, durch welche ein begangenes Delikt gesühnt werden soll. Zweitens muß das Delikt von einem fremder Gewalt Unterworfenen, einem Sklaven oder einem Haussohn, begangen worden sein. Drittens: das Interdikt ist nicht gegen den Delinquenten selbst gerichtet,

sondern gegen seinen Gewalthaber, welcher als prozessualischer Vertreter desselben erscheint.[1]) Viertens: der Gewalthaber befreit sich von seiner Haftpflicht durch die noxae deditio. Fünftens: wer als in fremder Gewalt Stehender das Delikt beging, der ist, wenn die Klage erst erhoben wird, nachdem er Gewalt frei geworden, selber zu belangen.

Fr. 5. *de interdictis* (*Paulus*.).

Interdicta noxalia ea sunt, quae ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur, veluti quum vi deiecerunt aut vi aut clam opus fecerunt. Sed officio iudicis continetur, ut dominum sua impensa opus restituentem absolvat; patientiam tollendo operi praestantem noxae dedere iubeat et absolvat; si non dedat, quantum impensae in tollendo opere erogatum sit, tanti condemnet; si neque patientiam praestet neque ipse tollat, in tantum condemnet, in quantum iudex aestimaverit, atque[2]) si ipse fecisset.

Fr. 14. *quod vi aut clam* (*Iulianus*.)

— — sed et cum ipso manumisso recte agi poterit.

---

1) Wenn beide, der Gewalthaber und der in der Gewalt Befindliche, zugleich delinquirt haben, so ist der Herr dem Interdikt aus zweifachem Grunde verpflichtet. Das ist der Fall, wenn der Herr den Auftrag zu einem, eine atrocitas enthaltenden Delikt gab, ferner wenn er um das Delikt des Untergebenen wußte und es doch nicht verhinderte, wo er gekonnt. Fr. 11. §. 7. quod vi. Fr. 2. §. 1. Fr. 4. §. 2. 3. de noxalibus actionibus. — Wenn durch die Handlung des Sklaven lediglich der Herr delinquirt hat (der Sklave hat die Pflicht, dem Herrn zu gehorsamen, sofern in der anbefohlenen Handlung keine atrocitas liegt, delinquirt also in einem solchen Fall nicht Fr. 11. §. 7. cit.), so besteht kein noxale interdictum, sondern nur das gewöhnliche gegen den Befehlenden. Daraus erklärt sich, weshalb in Fr. 5. §. 11. quod vi gegen den Herrn kein noxale interdictum zugelassen wird. In der Regel wird in der Errichtung eines opus keine atrocitas enthalten sein. Der von seinem Herrn vermiethete Sklav ist daher einem derartigen Befehl des Miethers Folge zu leisten verpflichtet; also ist auch kein noxales Interdikt gegen den Herrn begründet (die Glosse erklärt die Stelle unrichtig).

2) Dieses, einer anders gearteten Satzverbindung angehörige atque ist offenbar überflüssig.

In den Quellen finden wir nur zwei Interdikte ausdrücklich als noxalia bezeichnet, das interd. de vi und das Quod vi aut clam.[3]) Betrachten wir zuvörderst diese beiden genauer, so ist die nächste Frage: bedarf bei ihnen die ediktmäßige formula interdicti eines Zusatzes? Die Antwort fällt verneinend aus.

Was das interd. de vi anlangt, so ist es noxale durch sein ständiges Glied: aut familia tua deiecit. Denn zufolge desselben haftet der Herr für das von der familia auf ihre eigene Hand verübte Delikt; hat sie dagegen auf Befehl des Herrn dejicirt, so liegt des Herrn eignes Delikt vor, er haftet aus dem ersten Formelglied: Unde tu illum vi deiecisti.

Fr. 1. §. 11. 12. *de vi (Ulpianus)*.

Ait praetor: *deiecisti aut familia* (*tua* ins. Hal.) *deiecit;* merito familiae mentio habita, nam quum *deiecisti* verbum refertur ad personam eius, qui deiecit, nec pertineat ad eum, cuius familia deiecit — nec enim ego videor deiecisse, si familia mea deiecerit —, consequens fuit addere, *aut familia tua deiecit*. Deiecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel iussit, ut aliquis deiiceretur; parvi enim referre visum est, suis manibus quis deiiciat, an vero per alium. Quare et si familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse.

Die Auslegung des Formelgliedes aut familia tua deiecit geht dahin, daß es zuerst die Sklaven umfaßt. Da familia ein Kollektivbegriff ist, so forderte ein Theil der römischen Juristen die Handlung einer größeren Zahl, ein anderer die von mindestens zwei Sklaven. Ulpian dagegen, den leitenden Gedanken

3) Fr. 5. de interdictis. Fr. 1. §. 11. 15 sqq. de vi. Fr. 5. §. 8. 11. Fr. 7. §. 1. Fr. 14. quod vi. — Dagegen Fr. 17. p. de damno inf. (Ulp.): Si quis missum in possessionem, quum esset in aliena potestate, non admiserit, plerique putant, noxalem actionem competere (für die Entfernung des Zwischensatzes von dem Subjekt, zu welchem er gehört, vergleiche Fr. 44. §. 2. de furtis) spricht von der in factum actio.

höher anschlagend als seinen unvollkommenen Ausdruck, erkennt sogar in einem einzigen Sklaven eine familia im Sinne des Interdikts.

Fr. 1. §. 16. 17. *eod. tit.*

> Familiae autem appellatio servos continet. Sed quaeritur, quem numerum servorum contineat, utrum plurium, an vero et duum vel trium. Sed verius est, in hoc interdicto, etiamsi unus servus vi deiecerit, familiam videri deiecisse.

Unter denen, welche an der Zahl zwei als der äußersten Grenze für den Begriff von familia festhielten, befand sich auch Paulus nach einer Stelle der sententiae (V, 6, 3. bei Hänel V, 7, 1.), welche freilich auch noch in der neuesten Ausgabe so lautet:

> Non tantum si ipse dominus possessione deiiciatur, utile interdictum est, sed etiam si familia eius. Familiae autem nomine etiam duo servi continentur.

Dieser Text, eine Interpretation des ille in dem Satz unde tu illum vi deiecisti darbietend, sagt, der Kläger gelte für dejicirt auch wenn nicht er selber, sondern nur seine familia dejicirt worden sei, das heiße: mindestens zwei seiner Sklaven. Nun aber ist gar nicht abzusehn, weshalb hier der Jurist auf der sonderbaren Zahl von zwei Sklaven bestehen sollte, da ihn in diesem Punkt kein Formelwort beschränkt, er im Gegentheil gewiß mit dem übereinstimmt, was Ulpian (Fr. 1. §. 22. h. l.) darüber sagt. Die Sache ist diese. Die Interpretation, welche Paulus dem Wort familia angedeihen läßt, beweist genugsam, daß es sich um Auslegung eines Formelworts (aut familia tua deiecit) handelt. Er schrieb:

> Non tantum si ipse dominus possessione *deiiciat*, *unde vi* utile interdictum est, sed etiam si familia eius. Familiae autem nomine etiam duo servi continentur.

Die Handschriften gaben die betreffenden Worte so abgekürzt:

deiiciat v. v.; spätere Abschreiber machten daraus das ganz unpassende deiiciatur.[4])

Weiter umfaßt der Ausdruck familia außer den uns zugehörigen Sklaven diejenigen quos servorum loco habemus.

Fr. 1. §. 18. *de vi.*

Familiae appellatione et eos, quos loco servorum habemus, contineri oportere dicendum est.

das sind die fremden Sklaven, welche wir besitzen.[5])

Endlich ist auch der filiusfamilias in dem genannten Ausdruck enthalten,[6]) die Kompilatoren haben ihn jedoch, ihrem sonstigen Verfahren getreu, in dieser Beziehung aus dem Titel de vi gestrichen.[7])

---

4) Auf diese Weise stehen die Worte, welche das Interdikt, von dem gehandelt wird, bezeichnen, in dem Text selbst. Cujaz fand sie so nothwendig, daß er sie mit Beibehaltung des alten Textes hinter das Wort deiiciatur ohne Weiteres einschieben wollte. Die in einigen Handschriften sich vorfindende und von Hänel anerkannte neue Titelrubrik vor §. 3.: De interdicto utrum vi ist nichts Anderes, als ein dem vorigen ähnlicher Versuch, die in dem Text fehlende, nothwendige Bezeichnung des Interdikts (denn vorher wird von ganz anderen Interdikten gesprochen) zu gewinnen. Der Versuch ist nur insofern noch unangemessener, als unter dieser neuen, speziellen Rubrik außer dem interd. de vi noch zahlreiche, andere Interdikte abgehandelt werden. Das, was allein hier paßt, ist jene allgemeine Ueberschrift: de interdictis.

5) Vergl. Fr. 11. 13. 36. de noxalibus actionibus. Unterholzner, Schuldverhältnisse, Band 1. p. 447 c.

6) Die Juristen erklären das Wort familia für verschiedene Stellen des Edikts, je nach dem verschiedenen Bedürfniß, verschieden. Für das aedilitium edictum z. B. umfaßt dieser Ausdruck die Haussöhne mit (Fr. 25. §. 2. *de aedil. edicto:* — — accipe eos quoque, qui in potestate eius sunt), während in andern nur die Sklaven (wirkliche oder vermeintliche) darunter verstanden werden. So, wo in dem Edikt von der familia publicanorum die Rede ist (Fr. 12. §. 1. 2. de publicanis cfr. Fr. 195. §. 3. de V. S.). — Daß für das interd. de vi die weitere Bedeutung von familia gelte, wird bewiesen durch Fr. 195. §. 3. de V. S. — Alia autem parte edicti omnes servi continentur, ut — — et interdicto Unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit; sed et filii continentur.

7) In Fr. 1. §. 19. hat Ulpian gewiß geschrieben: si quis tamen

So viel von der Formel des interd. de vi. — Das interd. Quod vi aut clam hat kein besonderes, ständiges Glied, wodurch es zum noxale interdictum gemacht würde. Daß das Bedürfniß eines eigenen, im einzelnen Fall zu gewährenden Zusatzes dennoch nicht vorhanden sei, dafür bürgt die Auslegung, welche die römischen Juristen den Worten: Quod vi aut clam factum est angedeihen lassen.

Fr. 5. §. 8. *Quod vi aut clam* (*Ulp.*).

Haec verba: *Quod vi aut clam factum est*, ait Mucius ita esse: quod tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est. 8)

Es ist nunmehr weiter zu untersuchen, ob es außer den beiden, eben besprochenen noch andere noxalia interdicta gebe, oder das veluti des Paulus in Fr. 5. ebenso erschöpfend sei, als dasselbe Wort bei Gaius bekannter Maßen nicht selten ist.

Das Feld dieser Interdikte wird durch zwei Umstände wesentlich beschränkt.

Jedes noxale interdictum setzt die Verübung eines Delikts voraus, dessen nachtheilige Folgen eben durch das Interdikt beseitiget werden sollen. Daraus ergibt sich der Ausschluß einer ganzen Interdiktenklasse: aller prohibitorischen. In der That läßt sich auch eine solche Interdiktenformel gar nicht noxal konstruiren, weil es keinen Sinn hat, dem Herrn zu befehlen, es solle sich sein Sklav des Delikts wider seinen, des Herrn Willen künftighin nicht schuldig machen.

Ferner: was Sklav oder Haussohn besitzen, haben, das besitzt, hat durch sie der Gewalthaber. Deshalb ist bei allen,

---

neget, se servum vel filiumfamilias defendere. Die Kompilatoren machten daraus servum vel familiam, nach der in §. 17. von Ulpian abgegebenen Erklärung offenbar ganz unangemessen.

8) Uebrigens mag auf den nachlässigen Styl dieses Paragraphen noch besonders aufmerksam gemacht werden. Das ita esse ist kaum lateinisch, man erwartet ita esse intelligenda; zu tu muß aus dem nachfolgenden factum est fecisti, zu quis fecit herausgenommen werden. Auch der folgende Paragraph harmonirt sprachlich zu diesem nicht besonders.

gegen den Besitzenden oder Habenden gerichteten Interdikten der Herr selbst obligirt, sofern nur der Sklav oder der Haussohn hat. Aus diesem Grund fallen weg

a) alle erhibitorischen Interdikte,

b) von den restitutorischen alle gegen den, qui possidet, habet gerichteten.[9])

Geht man den Katalog der uns erhaltenen Interdiktenformen mit Rücksichtnahme auf die angeführten Beschränkungen durch, so findet sich nur eine einzige, welche neben den beiden, ausdrücklich als solche bezeichneten geeignet ist, als noxale interdictum gebraucht zu werden. Es ist das das restitutorium interdictum ex operis novi nuntiatione und zwar wegen seiner, dem int. Quod vi aut clam factum est analogen Fassung: quod in eo loco factum est. Uebrigens ist es nicht zu verwundern, daß dasselbe in den Quellen nirgends als noxale interdictum besonders besprochen wird. Seine praktische Bedeutung nach dieser Seite hin ist offenbar sehr gering.

Wenden wir uns nun zu der Frage nach dem Inhalte der noxalen Obligation, also: welchen Sinn hat das restituas in den als noxal gebrauchten Interdikten?

Am klarsten sprechen die Quellen über diesen Punkt bei dem interd. Quod vi aut clam. Dabei sind zwei verschiedene Verpflichtungen zu unterscheiden:

9) Die Frage läßt sich aufwerfen, ob diese Interdikte nicht mindestens insoweit noxalia seien, daß, wenn der Sklav die hinwegzuräumende Anlage machte, der Herr die Kosten oder patientia tollendi und noxae datio zu leisten habe. (Vergl. Fr. 2. §. 43. ne quid in loco publico.) Die Frage ist zu verneinen; der Habende steht, auch wenn sein eigener Sklav der Urheber ist, nur für die patientia tollendi ein; und zwar aus folgendem Grund. Noxal ist eine Klage nur, wo der Herr als Vertreter des Sklaven erscheint, dieser also selbst belangt würde, wäre er frei. Bei den mit habes, possides konzipirten Interdikten vertritt der Herr lediglich seine eigene Obligation aus dem Haben. Der Sklav kann nach seiner Freilassung nicht belangt werden, seine Handlung wird nicht vorwiegend aus dem Gesichtspunkt eines an seinem Haupt haftenden Unrechts betrachtet.

1) Aus dem Haben des opus entsteht die Pflicht zur patientia tollendi. Dieselbe ist allgemein und durchaus frei von noralem Charakter.[10])

2) Aus dem Haben des Sklaven, welcher das opus auf seine eigene Hand errichtete, folgt die norale Verbindlichkeit, also die Pflicht, die fremde Obligation im Prozeß zu vertreten. Der Inhalt dieser Obligation ist im Allgemeinen das Restituiren im vollen Sinn, d. h. auf eigene Kosten. — Von dieser zweiten Verpflichtung befreit die noxae deditio, nicht von der ersten.

Die genannten beiden Verpflichtungsgründe können in derselben Person zusammentreffen (das ist der Fall, wenn der Gewalthaber des Sklaven Besitzer des opus ist). Dann kann demnach der Beklagte von der zweiten Verpflichtung sich frei machen durch noxae deditio, der ersten gegenüber bleibt er trotzdem haftbar.

Die beiden Verpflichtungen haften an verschiedenen Personen. — In diesem Fall ist der Besitzer des opus eben aus dem Besitz zur patientia tollendi dem Beschädigten interdiktmäßig verpflichtet; der Gewalthaber des Sklaven dagegen vertritt die zweite, auf das volle Restituiren gerichtete Verbindlichkeit. Doch da das thatsächlich für ihn nicht ausführbar ist, so führt sich seine Verpflichtung zurück auf Erstattung der dem Beschädigten für die Wegnahme des opus erwachsenen Kosten.

Das bestätigen folgende Zeugnisse:

Fr. 5. *de interdictis.*[11])

Fr. 7. §. 1. *quod vi aut clam* (*Ulp.*).

Neratius quoque scribit, eum, cuius servus vi aut clam fecit, aut sua impensa ex interdicto opus restituere debere,

10) Fr. 7. p. Fr. 15. p. Fr. 16. §. 2. quod vi.

11) Dieses zu Anfang mitgetheilte Fragment nennt zwar zuerst die interdicta de vi und quod vi aut clam, spricht aber in dem weiteren Verlauf nur von dem letzteren und erörtert auch für dieses lediglich den Fall, wo der Gewalthaber des Sklaven zugleich Besitzer des opus ist.

aut patientiam restituendi praestare et servum noxae dedere; plane si mortuo alienatove servo interdiceretur, patientiam duntaxat praestare debere ait, ita ut et emtor eo interdicto possit conveniri, ut impensam praestet aut noxam det, dominoque operis sua impensa restituente aut damnato, quia non restitueret, emtorem liberari. Eadem, et si contra dominus servi vel opus restituisset vel litis aestimatione damnatus esset; quodsi tantum noxae dedisset, adversus dominum servi utiliter interdici.

Fr. 14. *eod. tit.* (*Iulianus.*)

Nam et si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero vel manumisero, mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli; cum emtore autem servi, ut aut noxae dedat aut impensam, quae in restitutione facta fuerit, praestet; sed et cum ipso manumisso recte agi poterit.

Weniger klar sprechen sich die Quellen in dieser Rücksicht über das interd. de vi aus. — Betrachten wir das entscheidende Glied der Formel aut familia tua deiecit, so ergibt die sprachliche Auslegung, daß der Gewalthaber nicht blos in dem Fall zur Restitution verpflichtet werde, wenn er die delinquirende Familia gegenwärtig in der Gewalt hat, sondern auch in dem andern, wenn er die Gewalt der Zeit nicht mehr hat, sie aber hatte zu der Zeit des verübten Delikts oder, was rechtlich dem gleichsteht,[12]) wenn er erklärt, den Sklaven nicht vertreten zu wollen. In dem ersten Fall ist die Verbindlichkeit wahrhaft noxal mit denselben Folgen, wie bei dem interd. Quod vi, mithin ist man zur vollen Restitution verpflichtet, befreit sich aber von dieser Verpflichtung durch Herausgabe dessen, quod ad nos pervenit und noxae deditio; in dem andern hat dagegen die Interpretation den Inhalt des restituas mit vernünftiger Milde

12) Vergl. Fr. 2. si ex noxali causa agatur. Fr. 29. 32. 33. de noxalibus actionibus und Unterholzner, Schuldverhältnisse, Band 1. §. 212.

auf das quod ad eum pervenit beschränkt. — Dies ist der vermuthliche Inhalt folgender, nicht ganz klar geschriebenen Stellen:

Fr. 1. §. 15. *de vi* (*Ulp.*).

Quod igitur additur: *aut familia tua deiecit*, merito scriptum est in eum casum, in quem familia mea vi deiecit. Ceterum si iussit, ipse deiecit; nec gravari debet dominus, qui non iussit, si servorum suorum factum praestaret, et si non iussu eius deiecerunt; nam non gravabitur hoc nomine, quippe quum aut pervenit ad eum aliquid et restitueret, aut non pervenit, et ipsos servos maleficii causa noxae dedendo indemnis erit. Quod enim noxae dedere compellitur, in damno non debet reputare, quum servus hoc possit domini deteriorem conditionem facere.

Fr. 1. §. 19. *eod.*

Si quis tamen neget, se servum vel familiam defendere, cogendus est pati hoc interdictum, ad hoc scilicet, ut quod ad eum pervenit, restituat.

---

7. Duplicia interdicta.[1])

In der Regel stehn bei dem einzelnen Interdikt zwei Subjekte in gegensätzlicher, scharf abgegrenzter Lage sich gegenüber. Das eine wird durch dasselbe berechtiget, es heißt actor, das andere wird verpflichtet, reus ist sein Name. Die Römer nennen ein jedes so beschaffene: simplex interdictum.

---

1) Savigny, Besitz p. 481 ff. Vangerow, Pandekten, 1. Band, erste Ausgabe (1839) p. 606 ff. (sechste Ausg. p. 768 ff.). Puchta, Institutionen, 2. Band, §. 225. (1842.). Keller, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 11. Band, p. 321 ff. (1843.) [Von den beiden zuletzt genannten Schriftstellern unabhängig]. Rudorff, in derselben Zeitschrift, 11. Band, p. 333 ff.



Natürlich sind die Parteien durch nichts verhindert, gegenseitig wider einander Interdikte auszuwirken, entweder verschiedene, oder auch ein und dasselbe. Dann erläßt der Prätor zwei der Form nach von einander gesonderte Interdikte.[2]) — Von diesem Fall verschieden sind die von den Römern unter dem Namen duplicia interdicta den simplicia entgegengestellten. Das Wesen dieser beruht einfach darin, daß ein und derselbe Ausspruch des Prätors beide Parteien — ganz abgesehen davon, welche von beiden das Interdikt veranlaßte — völlig gleich behandelt. Beiden wird befohlen: daher sind beide rei; der Befehl gereicht zu Gunsten beider: daher sind beide actores. Es sind zwei Interdikte in einem Satz; Doppelbefehle.

Gaius IV. §. 156.—160.

Tertia divisio interdictorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia §. 157. Simplicia sunt in quibus[3]) alter actor, alter reus est. qualia sunt omnia restitutoria aut[4]) exhibitoria. nam actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui: reus is est, a quo desideratur, ut exhibeat aut restituat. §. 158. Prohibitoriorum autem interdictorum alia duplicia, alia simplicia sunt. §. 159. Simplicia sunt, veluti[5]) quibus

2) Ein Beispiel bietet uns Venuleius in Fr. 22. §. 2. quod vi aut clam: Si ad ianuam meam tabulas fixeris et ego eas, priusquam tibi denuntiarem, refixero, deinde invicem interdicto Quod vi aut clam exegerimus (ed. Kriegel.: egerimus), nisi remittas mihi ut absolvar, condemnandum te, quasi rem non restituas, quanti mea intersit. — Aehnlich entwickelt Ulpian in Fr. 3. §. 6. uti possidetis nach Labeo's Vorgang die Möglichkeit, die Interdikte Uti possidetis eum locum und Uti possidetis eas aedes gegen einander zu erheben. — Vergl. auch Fr. 12. de vi.

3) Daß so gelesen werden müsse und nicht mit unsern Ausgaben: Simplicia sunt, *velut* in quibus, hat Huschke nachgewiesen (Böcking in seiner dritten Ausgabe des Gaius, Bonn 1850, schließt das velut in Klammern).

4) Dieses aut ist zweifelhaft, et wäre angemessener; so zu schreiben verbieten jedoch die justinian'schen Institutionen.

5) Dieses veluti ist eine ganz angemessene Vermuthung Huschke's a. a. O., welche auch Böcking billiget.

prohibet Praetor in loco sacro aut in flumine publico ripave eius aliquid facere reum. nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus is, qui aliquid facere conatur. §. 160. Duplicia sunt velut *Uti possidetis* interdictum et *Utrubi*. ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est nec quisquam praecipue reus vel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet: quippe Praetor pari sermone cum utroque loquitur. nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: *Uti nunc possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto:* item alterius: *Utrubi hic homo, de quo agitur, apud quem maiore parte huius anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.*

§. 7. *I. de interdictis.*

Tertia divisio interdictorum haec est, quod aut simplicia sunt aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est; qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui; reus est is, a quo desideratur, ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet praetor in loco sacro vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri; nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Uti possidetis interdictum et Utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

Theophilus eod. l.

Ἁπλᾶ μὲν, ἐν οἷς ὁ ἄκτωρ διακέκριται τοῦ ῥέου, ὁποῖά ἐστιν ἅπαντα τὰ restitutoria *καὶ τὰ* exhibitoria· *ἄκτωρ μὲν γάρ ἐστιν, ὁ θέλων ἑαυτῷ τὴν νομὴν ἀποκατασταθῆναι, ἢ τὸ κρυπτόμενον πρόσωπον ἄγεσθαι εἰς μέσον· ῥέος δὲ ὁ τὴν νομὴν ἀποκαθιστῶν, ἢ τὸ πρόσωπον εἰς*

μέσον ἄγειν ἀναγκαζόμενος. — Τῶν δὲ προϊβιτορίων ἰντερδίκτων τὰ μέν ἐστιν ἁπλᾶ, τὰ δὲ διπλᾶ. Καὶ ἁπλᾶ μέν ἐστιν, ἡνίκα κωλύει ὁ πραίτωρ τινὰ κτίσαι ἐν σάκρῳ τόπῳ, ἢ ἐν δημοσίῳ ποταμῷ ἢ ἐν τῇ ὄχθῃ αὐτοῦ κατασκευάσαι τι· καὶ γὰρ ὁ κωλύων ἄκτωρ ἐστὶν, ὁ δὲ κωλυόμενος ῥέος. Διπλᾶ δὲ, οἷον τὸ Uti possidetis *καὶ τὸ* Utrubi. *Διὰ τοῦτο δὲ διπλᾶ λέγονται, ἐπειδὴ ἴση τῶν δικαζομένων ἑκατέρου ἐστὶν ἡ αἵρεσις· καὶ οὐδεὶς κατεξαίρετον ῥέος ἢ ἄκτωρ ἐστὶν ἐν αὐτοῖς, ἀλλ' ἕκαστος αὐτῶν καὶ ῥέου καὶ ἄκτωρος τάξιν ἐπέχει. Ἀμέλει καὶ ὁ πραίτωρ, ἡνίκα ἐδίδου αὐτοῖς τὰ ἰντέρδικτα, μέσῃ ἐκέχρητο ὁμιλίᾳ, οὐδὲ τοῦτον οὐδὲ ἐκεῖνον ἄκτωρα δεικνὺς ἐκ τῶν οἰκείων ῥημάτων· ἐπὶ γὰρ τοῦ* Uti possidetis *ἔλεγε ταῦτα τὰ ῥήματα·* uti possidetis, quominus possideatis, vim fieri veto· *τουτέστιν, ὡς νέμεσθε, ὅπως ἔλαττον νέμησθε, βίαν γίνεσθαι κωλύω· καὶ οὐκ εἶπεν* uti possides, *ἵνα μὴ δόξῃ πρὸς ἕνα ἀποτείνεσθαι. Ἐπὶ δὲ τοῦ* Utrubi *τούτοις κέχρηται τοῖς ῥήμασι·* utrubi vestrum servus ille, quo de agitur, maiore parte huius anni fuerit, quominus is eum ducat, vim fieri veto· *παρ' ὁποτέρῳ ὑμῶν ὁ δεῖνα ὁ οἰκέτης, περὶ οὗ γίνεται ἡ ἐναγωγὴ, ἐν τῷ μείζονι μέρει τούτου τοῦ ἐνιαυτοῦ ἦν, ὅπως οὗτος μὴ λάβῃ αὐτὸν, βίαν γενέσθαι κωλύω· τουτέστιν, οὐ βούλομαι αὐτὸν κωλυθῆναι, ὥστε λαβεῖν τοῦτον τὸν οἰκέτην, οὗ γέγονεν ἐν νομῇ ἐν πλείονι μέρει τοῦ ἐνιαυτοῦ. Σκόπησον πῶς καὶ ἐνταῦθα εἶπεν* utrubi, *τουτέστι παρ' ὁποτέρῳ· οὐκ εἶπε, παρὰ σοί.*

Fr. 3. §. 1. *uti possidetis* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum duplex est; et hi, quibus competit, et actores et rei sunt.

Diese von den Quellen gegebene Bestimmung des Begriffs von duplicia interdicta[6]) harmonirt auf das vollständigste mit dem

6) In Fr. 37. § 1. de O. et A. werden die duplicia interdicta aus

Wortsinn der als duplicia bezeichneten Interdiktsformen. Zuerst das wichtigste von allen, das Uti possidetis, bedeutet:

Euch beiden befehle ich, in dem gegenwärtigen, fehlerfreien Besitz des Grundstücks einander nicht zu stören.

Das läßt sich in zwei simplicia interdicta auflösen:

Uti Lucius fundum capenatem possidet, quod nec vi nec clam nec precario a te, Sei, possidet, quominus ita possideat, vim fieri veto.

Uti Seius fundum capenatem possidet. quod nec vi nec clam nec precario a te, Luci, possidet, quominus ita possideat, vim fieri veto.

Ganz ebenso verhält es sich mit dem ebenfalls als duplex und ausdrücklich als eine Nachbildung des Uti possidetis bezeichneten interdictum de superficie.

Fr. 1. *de superficiebus* (*Ulpianus*).

Ait praetor: Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, q. d. a., nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruimini, quominus fruamini, vim fieri veto. —— §. 2. Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti Uti possidetis. Tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit, veluti Uti possidetis interdicto.

Was endlich das int. Utrubi anlangt, welches die drei Hauptstellen gleichmäßig als ein duplex bezeichnen, so besitzen wir zwar außer den beiden, schon mitgetheilten Ueberlieferungen der Formel von Gaius und Theophilus noch eine dritte:

Fr. 1. p. *utrubi* (*Ulpianus*).

Praetor ait: Utrubi hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.

---

diesem Grunde mit den duplicia iudicia durch den Namen mixtae actiones von Ulpian zusammengefaßt (Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est, utputa finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdictum Uti possidetis, Utrubi). Aber zwischen diesen actiones besteht eine wesentliche Verschiedenheit; aus den duplicia interdicta folgen nämlich keine duplicia iudicia, sondern einfache actiones.

Daß jedoch keine dieser Ueberlieferungen völlig genau sei, ergibt sich schon aus dem Umstand, daß die Formel des Edikts die exceptio vitiosae possessionis enthielt, welche hier nirgends bewahrt ist.[7]) Was die Duplicität der Formel anlangt, so ist sie weder in der Relation des Gaius noch in der des Ulpianus äußerlich ausgedrückt; die von Theophilus weist sie dagegen auf durch das Utrubi vestrum, welches ich für richtig halte. (In der Ulpian'schen Form fehlt das Subjekt, auf welches is sich bezieht; in der des Gaius ist das apud quem einiger Maßen verdächtig, noch dazu da Theophilus auf die Erklärung des Worts utrubi durch παρ' ὁποτέρῳ besonderes Gewicht legt, also das apud quem zuverlässig nicht als Formelwort betrachtet.) Auch dieses nun läßt sich in zwei simplicia interdicta auflösen:

Si hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni nec vi nec clam nec precario a te, Sei, apud Lucium fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.

Si hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni nec vi nec clam nec precario a te, Luci, apud Seium fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.

Diese Beispiele von duplicia interdicta gehören insgesammt zu den prohibitoria. Daß auch restitutorische und exhibitorische eine Doppelfassung zulassen würden, kann nicht in Abrede gestellt werden.[8]) Allein Gaius, die Institutionen Justinian's und Theophilus sagen uns in den mitgetheilten

7) *Gai. IV*, §. 150: —— si vero de re mobili, tunc eum potiorem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet: idque satis ipsis verbis interdictorum significatur.

8) Wenn z. B. Jemand die Vorzeigung eines Testaments von dem Andern fordert, so kann dieser antworten: du hast im Gegentheil die Urkunde selber und ich verlange, daß du dieselbe mir vorzeigest. Unter solchen Umständen würde folgender Fassung des Interdikts kein inneres Hinderniß entgegenstehn: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes alterum utrum vestrum sunt, ita is eas alteri exhibeat.

Hauptstellen ganz bestimmt, es gebe nur prohibitorische dieser Art.[9])

Es fragt sich, welchem Zweck dienen die duplicia interdicta? Bei Beantwortung dieser Frage ist das int. de superficie zuvörderst deshalb bei Seite zu lassen, weil es nur eine Nachbildung des Uti possidetis ist. Von den beiden übrigbleibenden Interdikten, dem Uti possidetis und dem Utrubi berichten uns die Quellen mit völliger Bestimmtheit und Uebereinstimmung, sie seien eingeführt worden, um die Parteirollen für den Prozeß zu reguliren. Daß jedoch dieser Zweck durch diese Interdikte nur auf indirektem Wege erreicht werde und ihre ursprüngliche Bestimmung vielmehr gewesen sein müsse: das Verbot, den Besitz zu stören, ist schon oben (S. 53. 54) gezeigt worden. Savigny[10]) verwirft daher geradezu die Richtigkeit der obigen Quellenaussprüche, an denen Andere[11]) ganz ebenso bestimmt festhalten: und in der That liegt in dieser Beiseitesetzung klarer Quellen etwas Mißliches. Unter diesen Umständen hat durch eine glück-

9) Zu diesen Zeugnissen ist vielleicht auch Fr. 2. p. de interdictis (Paulus) zu rechnen. Sein gegenwärtiger Text sagt freilich davon nichts. Er lautet nach der Florentina: Interdictorum quaedam duplicia sunt, quaedam simplicia. Duplicia dicuntur, ut Uti possidetis. Simplicia sunt ea, veluti exhibitoria et restitutoria, item prohibitoria de arboribus caedendis et de itinere actuque. Aber dieser Text ist unerträglich. Was soll das ea? Ferner das veluti ist an diesem Platz ebenso unleidlich wie bei Gai. IV, 157, denn die Aufzählung ist vollständig. Endlich haben die Schlußworte den falschen Schein, als wären die beiden genannten Interdikte von den prohibitorischen die einzigen simplicia. Ich glaube, ea sind die vielleicht schon von den Abschreibern der Kompilatoren falsch gelesenen Siglen on d. i. omnia, das veluti aber wurde aus der folgenden Zeile in die vorausgehende irrthümlich heraufgeschrieben. So erhalten wir folgenden, innerlich ganz gesunden Text: Simplicia sunt omnia exhibitoria et restitutoria, item prohibitoria veluti de arboribus caedendis et de itinere actuque, d. h.: einfache Interdikte sind alle exhibitorische und alle restitutorische, desgleichen von den prohibitorischen ein Theil.

10) Besitz p. 468. 476.

11) Z. B. Vangerow und Keller an den angeführten Orten.

liche Vermuthung Rudorff[12]) das Richtige, wie ich glaube, getroffen und zwar in folgender Art. Zweifelsohne bestand das interd. Uti possidetis — von welchem zunächst die Rede ist — schon zur Zeit der legis actiones. Damals kann seine Bestimmung nicht die von den Quellen angegebene gewesen sein, denn bei ihnen wurde die Parteirolle auf andere Weise, nämlich durch unmittelbare Bestimmung des Magistrats, geregelt. Das Interdikt diente daher in jener Zeit lediglich und allein zur Sicherung des Besitzes gegen künftige Störung: dafür aber bedurfte man nur eines simplex interdictum. Als die legis actiones beseitiget werden, fällt auch jene unmittelbare Anordnung des Prätors dahin; die somit entstehende Lücke wird dadurch ausgefüllt, daß die retinendae possessionis interdicta als duplicia erlassen werden. — Diese Annahme erhält die Quellenzeugnisse aufrecht, die demgemäß auf die duplex forma der Interdikte zu beziehen wären. Sie ist ferner innerlich wahrscheinlich. Wenn wirklich in der ersten Zeit des Formularprozesses das int. Uti possidetis als ein simplex bestand, so wird bei bevorstehendem Eigenthumsprozeß häufig genug eine jede der beiden Parteien, damit sie sich die Beklagtenrolle sichere, das retinendae possessionis interdictum sich erbeten, der Prätor demnach zwei Mal dasselbe Interdikt ertheilt haben. Das Edikt vereinfachte die Sache dadurch, daß es den genannten Interdikten die duplex forma gab. — Für diese Auffassungsweise liegt eine wesentliche Stütze noch in folgendem Ausspruch Ulpian's.

Fr. 1. §. 26. *de aqua quotidiana.*

Si inter rivales, id est qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquae usu, utroque suum usum esse contendente, duplex interdictum utrique competit.

Das interd. de aqua quotidiana ist nach Ausweis seiner Form ein simplex:

12) a. a. O. p. 334.

Uti hoc anno aquam, q. d. a., non vi non clam non precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.

Dieses soll als duplex, also in folgender Form:

Uti hoc anno aquam, q. d. a., non vi non clam non precario alter ab altero duxistis, quominus ita ducatis, vim fieri veto

dann gegeben werden, wenn Zwei, welche durch denselben rivus Wasser leiten, der Art in Streit gerathen, daß Jeder von Beiden den Gebrauch des Wassers als sein ausschließliches Recht in Anspruch nimmt, d. h. zur Erledigung der Frage, wer für die zu erhebende confessoria actio als Kläger aufzutreten veranlaßt werden solle.[13])

Die letzte Stelle belehrt uns zugleich darüber, daß wir die Zahl der duplicia interdicta nicht als auf die in dem Edikt so gefaßten beschränkt uns denken dürfen. Die Bedeutung der Duplicität ist: durch so formulirte Inderdikte soll die Beklagtenrolle bestimmt werden für die Vindikationen. Alle diesem Zweck dienenden retinendae possessionis interdicta können diese Fassung erhalten, z. B. das interd. de aqua aestiva sicher ebenso gut, wie das de aqua quotidiana.[14])

---

13) Freilich deuten unsere Interpreten die Stelle ganz anders. Schulting et Smallenburg ad h. l. verstehn unter dem duplex interdictum das Uti possidetis, welches hier nicht mit einem Wort erwähnt und ganz gewiß unzulässig ist. Die Glosse bietet sogar drei verschiedene Erklärungen, ohne daß die richtige sich darunter befände.

14) Unter den Neueren führt noch z. B. Zimmern, Geschichte des röm. Civilprozesses §. 74. nur das Uti possidetis und das Utrubi als duplicia interdicta an.

Die Natur der aus dem Interdikt erwachsenden Obligation.

Der von dem Magistrat in Form des Interdikts ausgesprochene Befehl obligirt dann, wenn die Bedingungen, unter denen befohlen wird, in der Wirklichkeit begründet sind. Es fragt sich, welcher Natur ist die auf diesem Wege erwachsende Obligation? Insbesondere: ist sie als eine ex maleficio herrührende zu betrachten?

Einer genauen Erörterung ist diese, theoretisch und praktisch bedeutsame Frage meines Wissens nirgends unterworfen worden. Bei manchen Juristen liegt der Gedanke, die Interdikte seien insgesammt Deliktsklagen, mindestens in unklarem Hintergrund.[1]) Von den possessorischen Interdikten wird das bekanntlich ziemlich allgemein behauptet.

Alles Generalisiren ist hier, wie nicht selten, von Uebel. Dafür, daß in der Form der Interdikte nur Deliktsobligationen geltend gemacht werden können, hat meines Wissens Niemand, ich will nicht sagen einen scheinbaren, sondern überhaupt einen Grund vorgebracht.

Zuerst muß die Frage präcisirt werden. Die Verpflichtung entsteht durch den prätorischen Befehl, nicht durch irgend eine Handlung des Verpflichteten. Sie ist daher zunächst eine ex

---

1) So z. B. sagt Leist in seinem Buch über die bonorum possessio Band 1. p. 354: „Interdikte gehn eigentlich nur gegen den seiner Schuld Bewußten" und in dieser von ihm selbst geschaffenen Eigenthümlichkeit findet er den Grund, weshalb si scientia non sit nicht das fraudatorium interdictum, sondern eine in factum actio gegeben wird.

praetoris imperio nata obligatio. Ob nun die so begründete Verpflichtung als eine auf einem maleficium ruhende müsse betrachtet werden, das hängt von den Gründen ab, aus welchen dieselbe von dem Magistrat aufgelegt wird. Nur dann, wenn

a) eine bestimmte, verwerfliche Handlungsweise die Grundlage des Befehls bildet und

b) der Befehl gegen Denjenigen selber gerichtet ist, welcher diese Handlung sich zu Schulden kommen ließ,

nur in diesem Falle kann eine obligatio ex delicto mit ihrer Folge, der Strafe, entstehen, sonst nicht.[2]) Also: eine obligatio ex delicto im wahren Sinn gibt es nur für den Delinquenten selber.

Von diesem Standpunkte aus sollen hier die Interdikte geprüft werden.

I. Beginnen wir mit den *decreta*. Bei ihnen lassen sich in der hier fraglichen Beziehung drei Klassen unterscheiden.

Erste Klasse. Die Verpflichtung wird davon abhängig gemacht, daß eine bestimmte, verwerfliche Handlung und zwar von dem Beklagten selber begangen worden sei. Hier also besteht entweder Verpflichtung aus dem eigenen Unrecht oder überhaupt keine Verpflichtung. Beispiele sind:

A. Interd. de homine libero exhibendo. — Da seine Formel lautet:

Quem liberum dolo malo retines, exhibeas

so folgt, daß nur Derjenige verhaftet werde, welcher einen Freien zurückhält trotzdem, daß ihm die Freiheit desselben bekannt ist. Ein Benehmen, welches ohne Frage verbrecherisch ist, weshalb auch in demselben Fall eine Kriminalanklage statt hat.

---

2) Da, wo der Erbe belangt wird, liegt der Grund der Verpflichtung überall nicht in dem Delikt, sondern in seinem Erwerb. Die Klagen wider den Erben als solchen haben nirgends den Charakter der eigentlichen Deliktsklagen: dieser nämlich manifestirt sich in der Strafe.

Fr. 3. *p. de homine libero exhibendo* (*Ulp.*).

Quod et lex favia prospexit; neque hoc interdictum aufert legis faviae exsecutionem rel.

Pauli sent. V, 6. §. 14.

Adversus eum, qui hominem liberum vinxerit, suppresserit, incluserit, operamve ut id fieret dederit, tam interdictum quam legis fabiae super ea re actio redditur; et interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is qui detinetur, lege autem fabia, ut etiam poena nummaria coerceatur.[3])

B. Interdictum fraudatorium. — Seinen hierher gehörigen Worten nach:

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis restituas

verpflichtet das Interdikt den Beklagten schlechthin dann, wenn er um den Betrug gewußt hat. Um den Betrug eines Andern wissen ist natürlich noch nicht nothwendig selbst betrügen. Allein hier liegt nichts vor, als ein ungeschickter Ausdruck des Edikts. Ohne Zweifel hat die Interpretation den prätorischen Willen richtig erkannt, wenn sie die Verpflichtung beschränkt auf den Fall der wissentlichen Theilnahme am Betrug.

Fr. 10. §. 2. *quae in fraudem creditorum* (*Ulp.*).

Quod ait praetor *sciente* [adde: *te*] sic accipimus, te conscio et fraudem participante; non enim si simpliciter scio [l. scit], illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est.

Unter dieser Voraussetzung ist die Verpflichtung ohne Frage auf ein maleficium gegründet.

---

3) Daß das interd. de liberto exhibendo, gleich dem de homine libero exhibendo, den dolus malus des Beklagten fordere, mithin in unsere erste Klasse gehöre, ist nicht wahrscheinlich. Da bei demselben über das Recht selbst gestritten wird, so würde die Voraussetzung des dolus des Beklagten eine wenig passende Beschränkung enthalten.

Zweite Klasse. Vorausgesetzt wird, daß ein maleficium begangen worden sei, aber es wird nicht gefordert, daß gerade der Beklagte es beging. — Eine Obligation mit dem Charakter einer Deliktsobligation wird durch das Interdikt hier nur in dem Falle begründet, wenn gerade der Delinquent der Beklagte ist.

A. Interdictum quod vi aut clam. — Wie es die Natur der Sache fordert, so sehen die Römer in dem vi aut clam facere ein delictum,[4]) der so Handelnde gilt als delinquens,[5]) wogegen natürlich in dem Umstande, daß dieses Handeln eine atrocitas facinoris nicht nothwendig voraussetzt,[6]) ein Gegengrund nicht zu finden ist. Nun aber bestimmt sich die Person dessen, der mit dem Interdikt in wirksamer Weise belangt werden kann, durch die weite Fassung der Formel Quod vi aut clam factum est, welche, wie wir früher erkannt haben, umfaßt: erstens den Delinquenten selbst, zweitens den Erben desselben und den dritten Besitzer des Grundstücks. Daß in dem ersten Fall die durch das Interdikt hervorgerufene obligatio auf dem Delikt des Obligirten ruhe, ist ebenso klar, wie in dem zweiten Falle das Gegentheil.

B. Interdictum de vi. — Sowohl bei dem gewöhnlichen interd. de vi als bei dem de vi armata setzen die bekannten Formeln voraus, daß eine vis begangen worden sei und es wird diese als atrox bezeichnet,[7]) in welcher ein maleficium,[8]) ein delictum,[9]) ein facinus[10]) gesehen wird. In der Regel, wenn auch nicht immer, ist in einem solchen Fall eine Kriminal-

4) Fr. 5. de interdictis.

5) Fr. 3. p. Fr. 2. quod vi aut clam.

6) Fr. 11. §. 7. eod. tit.

7) Fr. 1. §. 3. de vi et de vi armata. Vergl. Savigny, Besitz, p. 515.

8) Fr. 1. §. 14. 15. eod. tit.

9) Fr. 5. de interdictis. Fr. 19. de vi.

10) Fr. 1. §. 43. Fr. 3. p. eod. tit.

anklage aus der lex iulia de vi publica vel privata begründet.[11])

Der Hauptfall der Verpflichtung ist nun der, wo das Delikt von dem Beklagten selbst verübt wurde, also gehaftet wird aus dem Glied unde tu illum deiecisti. Hier ist natürlich die obligatio ex maleficio außer Zweifel. Auch dann, wenn das zweite Glied aut familia tua deiecit die Grundlage abgibt, bildet die Deliktsobligation die Regel, da nämlich, wo dasselbe in seiner noxalen Bedeutung zur Geltung kommt, wo also der Herr die Deliktsobligation der familia vertritt. Wenn er dagegen die familia nicht mehr hat, oder nicht vertritt, nichtsdestoweniger aber, wie wir früher gesehn, aus dem Interdikt für das haftet, quod ad eum pervenit ex familiae delicto: so ist das lediglich eine Verpflichtung auf Grund des Habens, keine Deliktsobligation. Und diese Haftpflicht beschränkt sich, wie Savigny nachgewiesen hat, nicht auf diesen Fall: man muß in Folge der dem interd. de vi von den Juristen untergelegten Bedeutung allgemein herausgeben, „wenn man unmittelbar durch die Gewaltthätigkeit, die ein Anderer in unserem Namen verübt hat, oder auch nur ein solcher, der in Abhängigkeit von uns steht, Etwas erworben hat.“[12]) — Ueberall nun, wo man dem

11) Fr. 1. §. 2. de vi. C. 8. Th. C. de iurisdictione. C. 8. I. C. unde vi. Savigny, Besitz p. 568.

12) Savigny, Besitz p. 518, stützt diese Ansicht auf zwei Stellen. Erstens auf Fr. 4. de vi. Hier wird das interd. de vi gegen das municipium bis auf die Bereicherung zugelassen in dem Fall, daß ein Dritter die Gewalt nomine municipum verübte. Von einem Delikt der municipes selbst ist natürlich keine Rede (würde das vorausgesetzt, so ging das Interdikt auf volle Restitution); sie haften, insoweit sie durch fremdes Delikt bereichert sind (weil die gewöhnliche Interdiktenformel hier nicht ausreicht, so muß ein utile interdictum gemeint sein mit der Fassung: Si Lucius Titius illum nomine vestro ex illo loco deiecit, quantum ex eo delicto ad vos, municipes, pervenit, tantum restituatis). Zweitens auf *Fr.* 1. §. 20. *de vi:* Si filiusfamilias vel mercenarius vi deiecerit, utile interdictum competit. Da hier ein utile interdictum gewährt wird, so ist kein Auftrag

interd. de vi lediglich aus dem Grunde haftet, weil man aus dem fremden Delikte erworben hat, da ist keine Deliktsobligation im eigentlichen Sinne vorhanden und es nöthiget uns dieser, wenn auch immerhin sehr untergeordnete Fall, dem Interdikt die Stelle in der zweiten Klasse anzuweisen.

C. Interdictum restitutorium ex operis novi nuntiatione. — Das Handeln wider das in der nuntiatio liegende Verbot ist ein Verstoß wider die Vorschriften des Edikts.[13]) Die Fassung des in einem solchen Fall zu gewährenden Interdikts

Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, quod in eo loco factum est, id restituas

unterliegt derselben Exegese, wie das interd. Quod vi aut clam; es kann daher gebraucht werden, um eines Theils den Urheber, anderen Theils seinen Erben oder den dritten Besitzer zu verpflichten. In dem ersten Fall trifft die Verpflichtung den unrecht Handelnden selber: daher fällt der Inhalt seiner Pflicht unter den Gesichtspunkt der Strafe. Davon wird natürlich in dem zweiten Falle abgesehn.

Fr. 22. de operis novi nuntiatione (Marcellus).

Cui opus novum nuntiatum est ante remissam nuntiationem opere facto decessit. Debet heres eius patientiam destruendi operis adversario praestare; nam et in restituendo huiusmodi opere eius, qui contra edictum fecit, poena versatur, porro autem in poenam heres non succedit.

D. Hierher gehören endlich alle restitutoria interdicta, welche gegen den gerichtet sind, qui factum habet. Das Machen

---

ertheilt worden; da der filiusfamilias mit dem mercenarius servus zusammengestellt wird, so kann es sich, selbst im Sinn Ulpian's, um ein noxale interdictum nicht handeln. Es kann daher nur der Fall vorliegen, den die Verbindung mit dem vorausgehenden Paragraphen an die Hand gibt, das Haften aus dem fremden Delikt auf dem Grund des eigenen Habens. — Für diese Ueberschreitungen der ursprünglichen Bedeutung des Interdikts liegt in der Auffassung Savigny's die mit Vorsicht gefaßte, richtige Begrenzung.

13) Fr. 20. §. 1. Fr. 22. de operis novi nuntiatione.

von Anlagen, deren Hinwegräumung durch ein solches Interdikt gefordert werden kann, gilt überall für ein unerlaubtes Handeln.

Fr. 1. §. 1. *de operis novi nuntiatione* (*Ulp.*).

— — nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad interdictum Quod vi aut clam factum erit, ut restituatur et Quod in loco sacro religiosove et Quod in flumine publico ripave publica factum erit; *nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est.*

Der zu Belangende ist der Besitzer, nicht der Urheber des opus; dieser Besitz ist natürlich an sich kein Unrecht. Nun aber kann der Besitzer zugleich der Urheber des opus sein: dann begründet das Interdikt eine obligatio ex maleficio.

Dritte Klasse. Es gibt Interdikte, welche alternative Verpflichtungsgründe darbieten, von denen der eine ein nicht zum maleficium anzurechnender Umstand, der andere ein maleficium des Verpflichteten ist. Wer aus diesem anderen Gliede haftet, steht in einer obligatio ex maleficio, bei welcher der Gesichtspunkt der Strafe sich geltend macht. Anders bei dem ersten Glied.

Das läßt sich deutlich an dem interd. de tabulis exhibendis entwickeln.

Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.

Das Haben der Testamentstafeln ist kein Unrecht, die Pflicht, die Urkunden, welche man hat, vorzuzeigen, keine Strafe. Dagegen ist es ein Unrecht, sie böswillig entfernen; daß man schlechthin gehalten ist, sie herbeizuschaffen, ist Strafe für das Unrecht. Die Römer sehen in diesem Unrecht geradezu ein delictum:

Fr. 4. de tabulis exhibendis (Paulus).

Si sint [l. fuerint] tabulae apud pupillum et dolo tutoris desierint esse, in ipsum tutorem competit interdictum; aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum.

und wenn gesagt wird, daß durch die Entscheidung in Folge dieses Interdikts einem iudicium publicum präjudizirt werde

Fr. 4. de publicis iudiciis (Paulus).

Interdum evenit, ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae et furti et vi bonorum raptorum, et interdicto Unde vi et de tabulis testamenti exhibendis; nam in his de re familiari agitur.

so ist natürlich nur die Verurtheilung aus dem zweiten Gliede gemeint.

II. *Prohibitoria interdicta.*

Hier begegnen wir einem ganz ähnlichen Stand der Sache, wie bei den decreta.

Damit ein Verbot erlassen werden könne, wird es in der Regel nur nöthig sein, daß in der Person des dasselbe Auswirkenden ein Verhältniß sich vorfinde, welches des Schutzes vor Störung würdig ist. Daß irgendwie eine nicht zu rechtfertigende Handlung schon vorgekommen sei, ist an und für sich keineswegs die nothwendige Vorbedingung eines Verbots. — So verhält es sich in der That bei vielen prohibitorischen Interdikten. Betrachten wir beispielsweise das de glande legenda.

Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto.

Nichts ist hier Vorbedingung des Verbots, als daß künftig einmal von dem Grundstücke des Impetranten aus Früchte auf das des Impetraten hinüberfallen. Dem Beklagten wird für diesen Fall die Verpflichtung auferlegt, sein Eigenthumsrecht nach einer gewissen Seite hin nicht geltend zu machen. Weder von einer Schuld noch von einer Bestrafung kann hier die Rede sein.

Anderer Seits kann man Jemandem etwas verbieten zur Strafe für sein ungebührliches Handeln. Auch einzelne pro-

hibitorische Interdikte von diesem Charakter gibt es. Dieselben beschränken die Rechtssphäre des Impetraten zu seiner Strafe, seines nicht zu rechtfertigenden Benehmens wegen, haben also den Charakter der obligatio ex maleficio.

Hierher gehören die beiden interdicta de arboribus caedendis.

Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat quominus eam adimas, tunc, quominus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto.

Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.

Diese Interdiktenformen betrachten es demnach als natürliche Pflicht, daß man das Nachbargrundstück beeinträchtigende Bäume auf Aufforderung des Nachbarn ganz oder theilweise hinwegnehme.[14]) Wer sich in dieser Beziehung in mora befindet,[15]) der ist im Unrecht. Deshalb legt ihm der Prätor in seinem Befehl sofort eine Strafe auf: er muß dulden, einmal, daß der Kläger das schadende Holz abhaue, sodann, daß derselbe das abgehauene behalte. Also ein Eigenthumsverlust zur Strafe.

Ein solches strafendes Element ist in den prohibitorischen Interdikten überall da erkennbar, wo sie auf der mora des Beklagten beruhen. So bei dem interd. de migrando. Unter den verschiedenen Fällen, für welche eine jede Behinderung der Hinwegnahme der invecta et illata dem Vermiether untersagt wird, befindet sich auch der: aut [sc. si] per te stat, quominus solvatur [sc. merces], also die mora accipiendi des Beklagten,

---

14) *Fr.* 1. §. 6. *de arboribus caedendis* (*Ulp.*). Ait praetor: *Si per te stat quominus eam adimas, quominus illi eam arborem adimere liceat, vim fieri vetō.* Prius itaque tibi datur adimendi facultas; si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti.

15) Das bedeutet im Edikt der Ausdruck stare apud aliquem, quominus. Vergl. Fr. 2. §. 1. quod legatorum.

welche weder seine Forderung noch sein Pfand aufhebt. — Ebenso verhält es sich mit dem prohibitorium interdictum des Nuntiaten rücksichtlich des Glieds: aut [sc. si] per te stat, quominus satisdetur; denn hiernach soll der Nuntiant — und zwar zu seiner Strafe — den Bau auch in dem Fall nicht verhindern dürfen, daß er die gehörig angebotene Kaution nicht angenommen hat.

Diese beiden, soeben genannten Fälle unterscheiden sich jedoch von dem bei den interd. de arboribus caedendis geltenden Verhältniß in folgendem Punkt. Bei den letzten ist die mora wesentliche, bei den andern dagegen nur eine alternative Bedingung des Befehls. Demnach ruhen die interdicta de arboribus caedendis immer auf dem Unrecht des Verpflichteten, dagegen das de migrando und das des Nuntiaten bald auf einem Unrecht desselben bald auf einem, in dieser Beziehung indifferenten Umstand.

Außer den, für den Fall der mora des Beklagten gegebenen kenne ich kein prohibitorium interdictum, welches ein Unrecht in der Person dessen, dem befohlen wird, voraussetzte, also eine obligatio ex delicto begründete. — Damit stimmt eine große Auktorität nicht überein. Savigny führt bekannter Maßen die possessorischen Interdikte insgesammt auf obligationes ex maleficio zurück, auch die retinendae possessionis, prohibitoria. Von den bekannten drei Fällen, welche er für diese aufstellt, gehört nur der zweite hierher:

„wenn zukünftige Störung des Besitzes zu fürchten ist, gegen welche der Besitzer geschützt sein will."

Von diesem Fall, dessen materielle Richtigkeit ich für die Zeit, von welcher wir jetzt reden, natürlich nicht bezweifele, sagt Savigny (Besitz, p. 473):

„auch dieser kann auf eine obligatio ex maleficio reduzirt werden, nur daß das maleficium dabei nicht als geschehn, sondern als unvollendet gedacht werden muß. Denn es ist offenbar, daß das (zu verhütende) maleficium durchaus der

einzige Grund des Interdikts in diesem Falle ist, und daß dabei kein anderes Recht mit ins Spiel kommt."

Der Sinn dieser Aushülfe scheint mir dieser zu sein: weil von dir befürchtet wird, du könnest dich zu dem Verbrechen der Gewalt hinreißen lassen, deshalb bist du schon gegenwärtig aus dem Verbrechen der Gewalt verhaftet, bevor du es verübt. — Das würde freilich gerade so richtig sein, als wenn Jemand behaupten wollte: da es ein an uns alle gerichtetes Verbot des Inhalts gibt, du sollst nicht stehlen, so sind wir alle ex maleficio furti verhaftet.

III. Nunmehr sind die Folgen zu prüfen, welche die Deliktsnatur der einzelnen Interdikte mit sich bringt. Dabei ist eine allgemeine Bemerkung voraus zu schicken.

Am reinsten und klarsten muß die Deliktsnatur bei denjenigen Interdikten sich geltend machen, welche nur gegen den Delinquenten selbst gerichtet sind. Diesen nähern sich — und es sind gerade die bedeutendsten — diejenigen Fälle, wo zwar stets der Delinquent, daneben aber auch möglicher Weise ein Anderer belangt werden kann; die also nur in dem ersten Fall eine Deliktsobligation erzeugen. Dagegen tritt die Deliktsnatur da wesentlich zurück, wo der Delinquent als solcher nicht belangbar ist: bei denjenigen restitutorischen Interdikten, welche gegen den, qui factum habet, gerichtet sind. Bei ihnen ist das Delikt lediglich ein nebensächliches Moment, für den Inhalt der Pflicht dann in Frage kommend, wenn zufälliger Weise der Habende zugleich der Delinquent ist. Aehnlich verhält sich die Sache da, wo das Delikt in der alternativen Bedingung der obligatio steht; auch hier erscheint das Delikt als der zweite, untergeordnete, gelegentlich mit zu züchtigende Fall.

Die vorzüglichsten, hier hervorzuhebenden Wirkungen der Deliktsnatur sind diese:

Eine Folge ist schon besprochen worden: nur solche Interdikte, welche dem Delinquenten den Ersatz des geübten Unrechts gebieten, können als noxalia interdicta konstruirt werden.

Die Hauptsache ist folgende. Wenn durch das Interdikt der Delinquent verpflichtet wird, so unterliegt seine Leistungspflicht dem Gesichtspunkte der Strafe, als welche sie zu wiederholten Malen geradezu bezeichnet wird.[16]) Dieser strafende Charakter der obligatio äußert sich vorzugsweise in folgenden Momenten:

1) Wenn Mehrere durch ein gemeinschaftliches widerrechtliches Handeln Schaden zugefügt haben, dessen Ersatz durch ein restitutorisches Interdikt gefordert werden kann, so gelten die bei derartigen Deliktsobligationen gewöhnlichen, offenbar durch die Jurisprudenz entwickelten Grundsätze. Demgemäß bestehen so viele einzelne Obligationen, als Delinquenten vorhanden sind, aber mit identischem Leistungsobjekt. Daraus folgt: von jedem einzelnen Delinquenten kann die Restitution des Ganzen gefordert werden (die Leistung ist Strafe für den Leistenden); wenn Einer der Mehreren gezahlt hat, so sind die Uebrigen frei (von dem Gesichtspunkte des Klägers besteht nur eine Ersatzklage), doch eben auch nur die Zahlung bringt die Befreiung der Uebrigen, nicht schon die Erhebung der Klage.

Diese Grundsätze sind bei dem interd. de vi ganz entschieden fest gehalten worden.

Fr. 1. §. 13. *de vi* (*Ulpianus*).

Quoties verus procurator deiecerit, cum utrolibet eorum, id est sive domino sive procuratore, agi posse, Sabinus ait et alterius nomine [Ribbentrop vermuthet mit Recht conventione] alterum eximi, sic tamen, si ab altero eorum litis aestimatio fuerit praestita — —

Und es sind diese Prinzipien so sachgemäß, daß nur ganz besondere Beweggründe hätten dazu führen können, sie bei einzelnen Interdikten zu verlassen. Ich zweifle daher nicht im Geringsten, daß auch bei dem interd. Quod vi aut clam, wo kein

16) Fr. 22. de operis novi nuntiatione. Fr. 4. §. 2. de homine libero exhibendo.

erkennbarer, innerer Grund eine Abweichung fordert, das Gleiche von jeher sei anerkannt worden. Dabei macht folgende Stelle, welcher Ribbentrop[17]) eine sehr sorgfältige Prüfung hat angedeihen lassen, allerdings Schwierigkeiten.

Fr. 15. §. 2. *quod vi aut clam* (*Ulpianus*).

Si in sepulcro alieno terra congesta fuerit iussu meo, agendum esse Quod vi aut clam mecum, Labeo scribit: et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare: si tamen proprio quis [Ribbentrop mit Recht quisque] eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum. Itaque alter conventus alterum non liberabit, quin imo perceptio ab altero; superiore enim casu alterius conventio alterum liberat.

Zwei Fälle werden hier unterscheiden. Erster Fall. Mehrere haben communi consilio gehandelt, also gemeinschaftlich delinquirt. Hier soll ein jeder auf das Ganze belangt werden können. Das ist völlig in der Ordnung und wird gerade für das interd. Quod vi aut clam auch sonst noch bestätiget.[18]) Nun aber soll überdies, wenn man es mit Ulpian's Worten genau nimmt, schon die Klagerhebung wider den Einen die Uebrigen befreien. Das wäre wider alle Regel. Mit Recht sieht Ribbentrop in dem Ausdruck conventio lediglich eine Ungenauigkeit der Rede; der Jurist meint die Zahlung in Folge des Urtheils. Das wird noch ganz bestimmt bestätiget durch eine von Ribbentrop hier nicht hervorgehobene Stelle:

---

17) Zur Lehre von den Korreal-Obligationen. p. 95 ff.

18) *Fr.* 13. §. 7. *quod vi aut clam* (*Ulp.*). Iulianus ait, si colonus arborem, de qua controversia erat, succiderit vel quid aliud opus fecerit, si quidem iussu domini id factum sit, ambo tenebuntur, non ut patientiam praestent, sed ut impensam quoque ad restituendum praebeant — —

Fr. 6. quod vi aut clam (Paulus).

Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii, non potest videri meo iussu factum; teneberis ergo tu et ille. An et ego tenear, videamus; et magis est, et me, qui initium ei [Vermuthung der Kriegel'schen Ausgabe rei] praestiterim, teneri; sed uno ex his satisfaciente ceteri liberantur.

Zweiter Fall. Das opus rührt von Mehreren her; ein jeder handelte jedoch bei dem, was er machte, auf seine eigene Hand. Dieser Fall wird sprachlich in Gegensatz zu dem ersten gebracht; er steht auch sachlich in einem solchen. Da das Zusammentreffen der Mehreren ein blos äußerliches und zufälliges ist, so fordert der gesunde Sinn, daß hier jeder Einzelne auch nur für das einstehe, was er selber gemacht hat. — Aber so, wie die Stelle zu lesen ist, sagt sie, was die alten Ausleger in ihr finden: jeder Einzelne haftet in solidum.[19]) Dieses unbegreifliche, offenbar falsche Resultat wird lediglich durch den Anhangssatz herbeigeführt: scilicet in solidum. Wie sehen diese Worte aus? Wie ein von dem Rand in den Text gerathenes Glossem. Ich gehe noch einen Schritt weiter: wie ein nicht ursprünglich falsches, sondern an falscher Stelle in den Text gerathenes. Die Worte: licere enim vel cum uno vel cum singulis experiri sagen nicht unmittelbar, auf wie viel der Eine belangt werden könne; daß das auf das Ganze zulässig sei, ergibt sich erst aus den folgenden Worten des Textes. Welche vortreffliche Gelegenheit, die eigene glossirende Weisheit wohlfeilen Kaufes zu bewähren! Die Randglosse gehörte zu den obigen Worten, der nächste Abschreiber hielt sie für ausgefallene Textesworte und schrieb sie an einer unpassenden Stelle in seinen Text.[20]) Werfen wir dieselbe heraus, so bekommt die

19) Ribbentrop bemüht sich, den richtigen Sinn in den Worten zu finden, wie sie lauten. Er versteht sie so: „der Verletzte sei genöthiget, Alle zu belangen, wenn er nämlich das Ganze haben wolle." Er selbst erklärt diese Auslegung für eine „so gut es gehn will." Mich dünkt, es gehe nicht.

20) Dergleichen in den Text gerathene Glossen gibt es eine größere

Stelle einen richtigen Sinn und den besten Zusammenhang: — cum omnibus esse agendum. Itaque alter conventus alterum non liberabit; quin imo perceptio ab altero [sc. non liberabit].

2) Da, wo dem Delinquenten als solchem die Pflicht aufgelegt wird, die entzogene Sache zurückzugewähren, liegt der Gesichtspunkt der Strafe klar in Folgendem. Weil diese Pflicht an keine weitere Voraussetzung gebunden ist, als an die Existenz des Delikts, so besteht sie auch ganz unabhängig davon, ob der Beklagte die Sache habe oder nicht: und gerade das ist Strafe für ihn. — Diese Behandlungsweise tritt deutlich bei dem interd. de vi hervor. Die einzige Bedingung der Verpflichtung ist die Dejektion durch den Beklagten (unde tu illum vi deiecisti): und nichts weiter.[21])

3) Die auf Beseitigung eines opus gerichteten Interdikte tragen überall die gleiche Fassung: rem restituas. Darin liegt in natürlicher Bedeutung: thue das durch eigene Thätigkeit, mithin auch auf eigene Kosten. Da nun aber mit so gearteten Interdikten bald derjenige, welcher das opus errichtete, bald ein Dritter, bei der Errichtung nicht betheiligter belangt wird und zwar dieser letztere blos deshalb, weil er das opus hat: so unterscheidet die römische Jurisprudenz hier, wie in ähnlichen Fällen,[22]) in folgender Art. In dem angegebenen, vollen Maße soll nur derjenige, welcher das opus errichtet hat, verhaftet sein: die Haftpflicht bis zu diesem Grade ist Strafe

---

Zahl, als man gewöhnlich anzunehmen pflegt. Verschiedene Beispiele sind schon aufgezeigt worden. Ein solches, noch dazu von einem kopflosen Erklärer herrührendes, ist auch das Wort tempore in dem Satz: Is autem, qui tempore liberatus est, des Fr. 45. de administr. et periculo tutelae. Schon Cujaz streicht dieses falsche Wort und auch Ribbentrop (a. a. O. p. 81).

21) Fr. 1. §. 36. 42. Fr. 7. Fr. 15. de vi.

22) Fr. 6. §. 6. de aqua et aquae pluviae arcendae actione.

und wird mit diesem Namen genannt. Wer dagegen lediglich in seiner Eigenschaft als ein das opus Habender belangt wird, dessen Pflicht soll, von dem strafenden Zusatz frei, auf die patientia tollendi beschränkt sein.[23])

4) Die Restitutionspflicht dessen, qui dolo desiit habere, ingleichen desjenigen, qui dolo fecit, quominus res ad eum perveniret, hat denselben Inhalt, als wenn sie hätten. Sie ist daher Strafe für gewissenloses Handeln.

5) Ueberall, wo bei prohibitorischen Interdikten eine mora des Verpflichteten der Haftpflicht zu Grunde liegt, bekommt die Pflicht selbst einen strafenden Inhalt. Bei dem interd. de arboribus caedendis besteht die Strafe in einem Eigenthumsverlust, bei dem interd. de migrando in der Pflicht, Sachen herauszugeben, welche noch im Pfand sind.

6) Endlich bei dem interd. de homine libero exhibendo finden wir noch ein Paar durch die Jurisprudenz ausgebildete, auf der anerkannten Wichtigkeit des durch das Interdikt zu schützenden Gegenstandes beruhende Strafen des Delinquenten. Erstens wird dem Beklagten das bei derartigen Klagen gewöhnliche modicum tempus ad exhibendum versagt und dabei ausdrücklich anerkannt, daß das zur Strafe geschehe.

> *Fr. 4. §. 2. de homine libero exhibendo (Venuleius).*
> Nullo tempore dolo malo retineri homo liber debet; adeo, ut quidam putaverint, nec modicum tempus ad eum exhibendum dandum, quoniam praeteriti facti poena praestanda est.

Zweitens wenn der Beklagte sich hat auf Geld verurtheilen lassen, ohne den Freien zu exhibiren, so steht der abermaligen Erhebung des Interdikts die exceptio rei iudicatae nicht entgegen.

---

23) Siehe oben, Seite 36. 37.

Fr. 3. §. 13. *eod. tit.* (*Ulpianus*).
— — Si tamen reus condemnatus malit litis aestimationem sufferre, quam hominem exhibere, non est iniquum, saepius in eum interdicto experiri [adde: licere], vel eidem sine exceptione vel alii.

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

Der interdizirende Magistrat.

Für Erledigung der Frage, welchen Magistraten die Befugniß zu interdiziren zugestanden, fließen die Quellen dürftig. Ihre Beschaffenheit erweist es als angemessen, die Berichte aus Diokletian's und der späteren Zeit gleich hier mit in Betrachtung zu ziehen.

Im Allgemeinen ist davon auszugehn, daß für die Annahme, es haben bei den Interdikten in dieser Beziehung von den gewöhnlichen abweichende Grundsätze gegolten, gar kein innerer Grund vorliege. Bilden sie doch, wenn auch ein besonderes, immerhin ein Glied des Ordinarverfahrens. Auch stimmt Alles, was wir den gelegentlichen Aeußerungen der Quellen entnehmen, damit überein.

Die Interdikte sind ein prätorisches Institut; daher ist es der praetor — der peregrinus offenbar ebenso gut wie der urbanus — welcher ursprünglich dieselben erläßt.[1]) — Für die Provinzen nennt Gaius die proconsules,[2]) wobei es für seine Zeit nichts Auffälliges hat, daß er der legati Caesaris nicht besonders gedenkt.[3]) In der späteren Zeit begegnen wir

1) *Cicero* p. Caec. cap. 8; p. Tullio cap. 29. *Gai.* IV. §. 139. p. I. de interdictis. Theoph. ad eundem 1.

2) IV. §. 139.

3) Vergl. Puchta, Institutionen, Band 1. §. 93.

auch hier dem gewöhnlichen Namen des praeses und rector provinciae[4]) d. h. namentlich in der Verfassung Konstantin's und Justinian's: in den, jetzt im Vergleich zur früheren Zeit klein gewordenen Provinzen hat der iudex ordinarius der ersten Instanz auch die Interdikte. — In den Hauptstädten tritt seit Konstantin allmählich der praefectus urbi an die Stelle des Prätors.[5]) Auch für die interdicta Quod vi aut clam und Unde vi wird die Gerichtsbarkeit desselben ausdrücklich durch Ulpian[6]) bezeugt und Symmachus[7]) referirt dem Kaiser über das von ihm in seiner Eigenschaft als praefectus urbi zwischen 384 und 386 in einem Rechtsstreit aus dem interd. de vi eingehaltene Verfahren.

In wie weit während der Republik die Municipalmagistrate

4) Alexander: C. 1. C. I. de interdictis (224). Valerianus und Gallienus: C. 2. eod. tit. (260). Diocletianus und Maximianus: C. 2. Cod. Greg. si sub alterius nomine (286). C. 2. 3. C. I. de liberis exhib. (293—304) C. 2. C. I. quorum bonorum (294—305). C. I. C. I. uti possidetis.

5) Vergl. Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfassung und Prozeß des sinkenden römischen Reichs, §. 7.

6) *Fr.* 1. §. 6. *de officio praefecti urbi* (*Ulp.*). Sed et ex interdictis *Quod vi aut clam* aut interdicto *Unde vi* audire potest. Der Plural ex interdictis, welchem nur ein einziges Interdikt nachfolgt, macht es wahrscheinlich, daß bei Ulpian die namentliche Bezeichnung noch mehrerer Interdikte folgte, welche jedoch in das justinianische Recht nicht mehr paßten. — Bei Leist, Bonorum Possessio, Band 1. p. 339. wird die Stelle so erklärt: der Präfektus Urbi habe aus den genannten Interdikten durch extraordinaria cognitio zu entscheiden. Vor dieser Auslegung hätten ihn gerade die Stellen, welche er unmittelbar vorher anführt und zum Theil abdrucken läßt (Fr. 1. §. 1. 2. de migrando. Fr. 3. p. §. 1. ne vis fiat ei, qui poss. Fr. 5. §. 27. ut in poss. leg. Fr. 1. §. 1. de insp. ventre), bewahren sollen. In ihnen nämlich insgesammt wird das extra ordinem cognoscere dem Gebrauch des Interdikts entgegengesetzt. (Sehr natürlich, denn wo extra ordinem erkannt wird, kommt es eben nicht zum Interdiziren.) Der Umstand, durch welchen Leist zu jener Auslegung sich hat verleiten lassen, erklärt sich einfach aus dem Principium der Stelle.

7) lib. X. ep. 48. Eine interessante und belehrende Erörterung dieses Briefs bei Bethmann-Hollweg a. a. O. p. 417—428.

bei dem Interdiziren betheilget waren, darüber fehlt jedes Quellenzeugniß. Für die erste Kaiserzeit ebenso. Daß sie bis zu der ihnen als Grenze vorgezeichneten Summe auch für die Interdikte kompetent waren, ist, eben weil dieselben zum Ordinarverfahren gehören, nicht zu bezweifeln.[8]) Damit stimmt auch vollkommen ein Gesetz aus der Zeit nach Diokletian. Die Kaiser Honorius und Arkadius sagen im Jahr 395:[9]) man belästige die rectores provinciae, die damals anerkannten iudices ordinarii in Kriminalsachen,[10]) mit unbedeutenden, an sich vor ihr forum nicht gehörigen Dingen unter dem Vorwand, daß dabei ein Verbrechen zu untersuchen sei (sub specie criminis). Dieselben werden jedoch angewiesen, nur diejenigen criminales causae anzunehmen, welche mit dem horror inscriptionis verbunden sind. Unter jenen unbedeutenden Dingen finden wir auch das interd. de vi, soweit dabei keine inscriptio nöthig ist, aufgeführt.[11]) Das Kaisergesetz selbst aber setzt voraus, daß in Civilsachen von geringerem Gewicht, zu denen eben auch die Interdikte in gewöhnlichen Fällen gehören, der rector provinciae nicht der gewöhnliche Richter ist; diese gehören vor die Municipalobrigkeiten. — Ebenso wenig ist es glaublich, daß der praefectus urbi alle, auch die unbedeutenden Sachen selbst entschieden habe, vielmehr ist er dabei gewiß gleichfalls durch minores magistratus unterstützt worden:[12]) und gerade darin, daß an einer Stelle, wo die Kompetenz des

---

8) Hugo in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 3. p. 291, von der gleichen Ansicht ausgehend, nimmt daran Anstoß, daß Gaius (IV, 139) der Municipalmagistrate nicht ausdrücklich gedenkt. — Gaius gibt an dieser Stelle, wie meistens, die leitenden Grundzüge mit Uebergehung des minder wichtigen Details.

9) C. 8. Th. C. de iurisdictione.

10) Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses p. 477.

11) Momentariae etiam possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, ut mox audiri, interdum etiam sine inscriptione, mereatur, — — proponitur.

12) Vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. p. 84.

praefectus urbi ausgeführt wird, nur zweier, auf einem Verbrechen in der Regel beruhenden und daher besonders wichtigen Interdikte Erwähnung geschieht, läßt sich eine indirekte Bestätigung dieser Annahme erkennen.

Das ist Alles, was wir von dieser Frage wissen.

Die Anwesenheit der Parteien in iure.[1])

Der Erlaß eines Interdikts erfolgt überall nur auf Antrag einer Partei. Deshalb hat man auch niemals daran gezweifelt, daß der einen solchen Erbittende in iure zu erscheinen habe. Auch wird seine Anwesenheit bei dem Erlaß durch sein eigenes Interesse geboten; denn Kenntniß davon, welcher Inhalt dem Befehl durch den Prätor gegeben wurde, ist ihm durchaus erforderlich.

Die Gegenwart dessen, dem befohlen wird, ist schon aus dem Grunde nothwendig, weil der Befehl mündlich erfolgt: und so ist es nur natürlich, wenn die Quellen dieselbe in dieser Beziehung überall voraussetzen.

Wenn z. B. die Institutionen und Theophilus von dem Worte interdictum die Ableitung geben: quod inter duos dicitur,[2]) so gehen sie stillschweigend von der Annahme aus, daß beide Parteien anwesend seien. — Weiter beschreibt Theophilus (IV. 15. p.) die Art, wie das Interdikt veranlaßt wird, so:

Ἡνίκα τοίνυν περὶ νομῆς ἢ ὡσανεὶ νομῆς μεταξὺ δύο τινῶν γίνεται φιλονεικία, ἀπέρχονται πρὸς τὸν πραίτωρα τοῦτο αὐτῷ διηγούμενοι — — καὶ διηγοῦνται τῷ πραίτωρι τὸ γεγονός.

---

1) Vergleiche Bethmann-Hollweg a. a. O. p. 384., der diese Frage zwar nur beiläufig, aber überzeugend behandelt.

2) Siehe oben Seite 5.

Also beide Parteien erscheinen vor dem Prätor und erzählen diesem das thatsächliche Verhältniß, natürlich eine jede nach ihrer Art.

Die sicherste Bürgschaft für diese Ansicht geben die Formeln der Interdikte. Wer angeredet wird, der muß gegenwärtig sein. Manche Interdiktenformen reden beide Parteien an, sie setzen also die Anwesenheit beider voraus; so die duplicia:

Uti eas aedes possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.

Bei den simplicia wird die Anwesenheit des Klägers durch die Formel selber in der Regel nicht geboten, denn sie pflegt von ihm wie von einem Dritten zu reden; an den Kläger adressirte Formen bilden nur die Ausnahmen[3]) z. B.

Uti hoc anno aquam, q. d. a., nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.

Aber eben weil bei diesen letzteren gar kein besonderer, die Anwesenheit des Klägers vorzugsweise erheischender Grund vorliegt, so läßt sich schließen, daß jener Wechsel im Ausdruck durchaus nur zufälliger Natur, das thatsächliche Verhältniß aber überall das gleiche sei.

Die Anwesenheit des Beklagten bei dem Erlaß wird durchaus von der größeren Zahl aller Interdiktsformeln gefordert, weil sie ihn anreden. So bei allen restitutorischen und allen exhibitorischen (restituas, exhibeas). Von den prohibitorischen Interdikten erfordern dagegen nur einzelne, keineswegs alle, schon ihrer Form nach die Gegenwart des Beklagten. Diejenigen fordern sie, bei welchen der Befehl mit ne gefaßt ist z. B. ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, rel. Wo dagegen der Befehlstheil veto oder, wie gewöhnlich, vim fieri veto lautet z. B.

---

3) Denn die gewöhnliche Bezeichnung desselben ist ille, zuweilen Lucius Titius (so in den Interdikten de liberis exhibendis et ducendis), ein Mal actor (in dem interd. de migrando.) Vergleiche oben Seite 151. Anm. 1.

In via publica facere quid, quo ea via deterior sit, fiat, veto.

Quominus illi via publica ire agere liceat, vim fieri veto.

da ist derselbe der Form nach allgemein (in rem), nicht individuell (in personam) ausgedrückt. Bei manchen von diesen erscheint die Person des Beklagten als in der Voraussetzung des Befehls zufälliger Weise angeredet, es wird also dadurch mittelbar die Nothwendigkeit ihrer Gegenwart bezeugt z. B.

Rivos reficere aquae ducendae causa, quominus liceat illi, dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto.

Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, purgare, reficere liceat, vim fieri veto.

Bei anderen dagegen ist das nicht der Fall, z. B. bei den eben vorher erwähnten; ja, einige bezeichnen den Beklagten geradezu als eine dritte Person durch ille.[4]) Hier ist also überall die Form kein Hinderniß für die Abwesenheit des Beklagten.[5]) Aber es leuchtet ein, daß ihrer Fassung eine Absichtlichkeit nicht zu Grunde liegen könne; auch diese Formen haben offenbar mit allen übrigen die gleiche Bestimmung d. h. sie sind formulae, quae inter duos dicuntur, also bestimmt, trotz ihrer allgemeinen Fassung lediglich als an Einzelne gerichtete Befehlsformen zu dienen. Das ist der Sinn des Ulpian'schen Ausspruchs

Fr. 1. §. 3. *de interdictis.*

Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.[7])

Also die Abwesenheit des Gegners ist ein Hinderniß für den Erlaß des Interdikts. Das wird noch ganz bestimmt festgestellt durch ein Quellenzeugniß, welches zugleich darüber Auskunft gibt, wie es zu halten, wenn dieser Gegner nicht vor Gericht gestellt werden kann.

---

4) Siehe p. 151. Anm. 1.

5) Daher bedarf Hollweg's Bemerkung a. a. O. „die Gegenwart des Beklagten setzen alle Interdiktsformulare voraus" einer Beschränkung.

Fr. 3. §. 14. *de homine libero exhibendo* (*Ulpianus*).
Hoc interdictum et in absentem esse rogandum, Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona eius eundum ait.

Der Kläger soll nicht genöthiget sein, mit seinem Antrag auf das interd. de homine libero exhibendo so lange zurückzustehen, bis es dem Abwesenden beliebt, zu erscheinen. Wenn jedoch derselbe von Niemandem vertreten wird, so kann das Interdikt doch nicht erlassen werden. Vielmehr wird nun, wie bei einem jeden Klagantrag wider einen Abwesenden, den Niemand vertritt, missio in bona absentis gewährt.

Welche Bedeutung hat dieses Requisit der Gegenwart der Parteien? Nicht etwa eine formale, wie bei den legis actiones, sondern eine materielle, wie bei den Aktionen des Formularprozesses. Nur nach Angehör beider Theile soll durch das Interdikt die obligatio aufgelegt werden. Denn die Erklärungen Beider sind für den zu erlassenden Befehl selbst maßgebend. Möglich, der Beklagte räumt alle Thatsachen ein; dann kommt es in vielen Fällen gar nicht zu einem Interdikt. Möglich, er fordert Exceptionen, welche die gewöhnliche Form des gebetenen Interdikts nicht enthält. Das und Vieles mehr muß berücksichtiget werden. Es wäre aller Billigkeit zuwider, schlechthin zu befehlen, ohne ein solches voraufgehendes Gehör dessen, dem befohlen werden soll.

Procuratores.

Die für den Erlaß des Interdikts beiden Parteien aufgebürdete Nothwendigkeit, in iure zu erscheinen, machte die Befugniß, sich durch procuratores vertreten lassen zu können, hier gerade ebenso wünschenswerth, wie bei den actiones. Jenes formelle Hinderniß, welches die legis actiones in dieser Beziehung aufweisen, bestand bei den Interdikten so wenig, wie bei der formula actionis. Nun wird zwar die Zulässigkeit der

Prokuratoren nirgends geradezu ausgesprochen; allein sie wird, wie so mancher andere Rechtssatz, häufig genug vorausgesetzt.

I. Was die Vertretung dessen anlangt, der ein Interdikt auswirken will, so gehören namentlich folgende Stellen hierher.

Fr. 35. §. 2. *de procuratoribus* (*Ulpianus lib.* 9. *ad edictum*).

Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et praeiudicium vel interdictum vel si stipulatione legatorum vel damni infecti velit caveri, debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia. — —

Ulpian beschäftiget sich mit der Erläuterung einer, von ihm in Fr. 33. §. 3. (aus demselben, neunten Buch zum Edikt) mitgetheilten Ediktsstelle: Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat. Der hier von dem Prätor gebrauchte Ausdruck actio ist nach Ulpian's obiger, verständiger Auslegung im weiteren Sinne zu verstehen, so daß er unter Anderem auch das Interdikt mitumfaßt. Daß Jemand für einen Anderen ein Interdikt auswirken könne, wird demnach hier als ein unbestreitbarer Rechtssatz vorausgesetzt.

Eine andere Stelle zeigt, daß der Prokurator zur Erhebung eines Interdikts eines Spezialmandats nicht bedürfe:

Fr. 62. *eod. tit.* (*Pomponius lib.* 2. *ex Plautio*).

Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc ei esset mandatum, non obstat.

Anderer Seits haben wir früher erkannt, daß bei popularia interdicta, gemäß ihrer allgemeinen Natur, das Bestellen eines Prokurator durch den Kläger unzulässig sei, und gerade darin, daß bei dem interd. Ne quid in loco publico fiat nach Julian's in Fr. 6. h. tit. bewahrtem Ausspruch der Prokurator für den Kläger gestattet wird, eine Bestätigung der privaten Natur dieses Interdikts gefunden.[1])

---

1) Siehe Seite 136.

Von dieser Regel, wonach für den Kläger ein Prokurator auftreten kann, haben die Juristen nur eine Ausnahme, und auch diese nur bis zu einer gewissen Grenze, gemacht. Sie findet sich bei dem interd. de liberis ducendis und beruht da auf einleuchtenden Gründen der Zweckmäßigkeit.

Fr. 40. p. eod. tit. (Ulpianus lib. 9 ad edictum).

Pomponius scribit, non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere. Denique[2]) ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur, interdictum non posse desiderare ait, nisi, ut Iulianus ait, causa cognita, id est, si et nominatim ei mandatum sit et pater valetudine vel alia iusta causa impediatur.

Der Regel nach gilt hier der Prokurator für unzulässig; ob ausnahmsweise ein solcher anzuerkennen sei, prüft der Magistrat in besonderer causae cognitio, worin er zweierlei fordert, ein Spezialmandat und überdies den Nachweis, daß der Vater an dem persönlichen Erscheinen dringend verhindert war.

Endlich hat natürlich der das Interdikt für einen Andern Fordernde die cautio ratam rem in dem passenden Fall zu leisten. Das wird auf indirektem Wege bestätiget durch

Fr. 45. §. 2. eod. tit. (Paulus lib. 9. ad edictum).

Si procuratori opus novum nuntiatum sit isque interdicto utatur Ne ei vis fiat aedificanti, defensoris partes eum sustinere nec compelli cavere ratam rem dominum habiturum, Iulianus ait. Et si satisdederit, non animadverto, inquit Iulianus, quo casu stipulatio committatur.

Demnach ist der Prokurator, welchem nuntiirt worden war, und der sich darauf das interd. Ne vis fiat aedificanti erbittet, von der cautio ratam rem ausnahmsweise deshalb frei, weil er

---

2) Denique kann hier, wie anderwärts, „zum Beispiel" heißen. (Die Basiliken übertragen ὥστε.) Das Wahrscheinlichste ist mir: in dem Ulpian'schen Werk fand sich eine größere Zahl von Beispielen, von denen das mit denique angeführte den Schluß machte; die Kompilatoren strichen die vorausgehenden.

den Beklagten vertritt. Die Sache steht so: das genannte Interdikt verpflichtet den Nuntianten nur für den Fall, daß ihm satisdatio ex operis novi nuntiatione gewährt worden ist, das ist in Wahrheit die cautio iudicatum solvi. Durch diese ist der Nuntiat in Bezug auf das ganze Verhältniß, von welchem das fragliche Interdikt nur ein untergeordnetes Glied bildet, in die Lage des Beklagten gekommen; eben durch sie ist der Nuntiant allen Folgen des Interdikts d. i. einem rechtlich unbefugten Bau gegenüber vollkommen gesichert; für die cautio ratam rem dominum habiturum ist daher in dem vorliegenden Fall gar kein Bedürfniß. — Gerade der Umstand aber, daß dieser Fall ihrer Ausschließung als eine Ausnahme behandelt wird, spricht für die regelmäßige Nothwendigkeit der genannten Kaution.

II. Gleicher Maßen wird in den Pandekten vorausgesetzt, daß die Person dessen, wider welchen ein Interdikt ausgewirkt wird, durch einen Prokurator könne vertreten sein.

Fr. 39. *p. de procuratoribus* (*Ulp. lib.* 9. *ad edictum*).
Non solum autem in actionibus et interdictis et in stipulationibus debet dominum defendere, verum in interrogationibus quoque —

Hier handelt es sich abermals um Auslegung der oben mitgetheilten Ediktsstelle und zwar speziell um die Bedeutung von defendere. Wer als Prokurator eine Klage für einen Andern fordert, der soll gehalten sein, den Auftraggeber auch als Beklagten zu vertreten. Unter diesen Fällen der gesetzlichen Pflicht zur defensio werden die Interdikte unbedenklich mitaufgeführt. — Auch bei den einzelnen Interdikten geschieht dieser Vertretung des Beklagten hier und da Erwähnung. So z. B. für das interd. de homine libero exhibendo setzt das schon oben[3]) besprochene Fr. 3. §. 14 de h. l. exh. die Möglichkeit der Vertretung des Beklagten voraus. Einen anderen Fall bringt

3) Siehe Seite 212.

Fr. 5. §. 10. *quod vi aut clam* (*Ulpianus*).
Idem (sc. Labeo) ait, et adversus procuratorem, tutorem, curatorem municipumve syndicum alieno nomine interdici posse.

Also eine besondere Anwendung jenes allgemeinen Satzes. Denn daß hier von dem Fall die Rede sei, wo der procurator, tutor u. s. w. nicht ihrer eigenen Handlung wegen haften, sondern lediglich einen anderen Haftpflichtigen vertreten,[4]) ergibt sich klar aus den Worten alieno nomine.[5])

Es fragt sich hier noch, ob der procurator die cautio iudicatum solvi zu leisten habe. — Im Allgemeinen gibt es keinen Grund, denselben bei den Interdikten von dieser Pflicht wider die allgemeine Regel[6]) auszunehmen. Daß auch die Ansicht der römischen Juristen dahin ging, zeigt folgende Stelle.

Fr. 5. §. 20. *de operis novi nuntiatione* (*Ulp.*).
Si procurator autem opus novum mihi nuntiaverit et satisacceperit, deinde interdicto adversus eum utar, ne vim mihi faciat, quominus aedificem, ex interdicto eum oportet iudicatum solvi satisdare, quia partes sustinet defensoris.

Denn demzufolge wird es als eine, auch bei den Interdikten gültige Pflicht dessen, der den Beklagten vertritt,[7]) angesehn, die satisdatio iudicatum solvi zu leisten.

---

4) In der Glosse findet sich die richtige, durch den Sprachgebrauch der Pandekten und des Gaius festgestellte Auslegung neben einer falschen.

5) Die Stelle zeigt zugleich, was sich erwarten ließ, nämlich daß auch für die anderen Vertreter, als da sind Tutoren, Kuratoren, Syndici, im Ganzen das gleiche Verhältniß eingehalten wurde.

6) Vat. fragm. §. 317. Gai. IV. §. 101.

7) Es ist bemerkenswerth, daß hier bei dem interd. ne vis fiat aedificanti von dem Prokurator des Beklagten gesagt wird partes sustinet defensoris, während wir oben fanden, daß bei demselben Interdikt auf den Prokurator des Klägers ganz der gleiche Ausdruck angewendet werde (Fr. 45. §. 2. de proc.). Dadurch bestätiget sich die obige Behauptung, daß in der letzten Stelle der Ausdruck nicht in dem gewöhnlichen Sinn von dem gerade

Ueber den Zeitpunkt der Ableistung erhalten wir keine spezielle Auskunft. Nur so viel kann der obigen Stelle entnommen werden, daß jene nicht als dem Interdikt vorausgehend gedacht werde, denn sie soll erst ex interdicto folgen. Betrachten wir die fragliche satisdatio selbst, so bringt sie uns die Belehrung, daß sie erst in dem Termin möglich sei, wo die actio ex interdicto gewährt wird.[8] Denn sie wird mit Bezugnahme auf die Persönlichkeit eines bestimmten Richters geleistet,[9] dieser aber kann erst für die actio ex interdicto festgestellt werden. — Das ist auch ein vollkommen angemessenes Resultat aus dem Grunde, weil erst mit der Bestellung des Richters ein Judikat zu gewärtigen ist.

---

bevorstehenden Interdiktenstreit, sondern von dem ganzen, durch die Nuntiatio hervorgerufenen Rechtsverhältniß gebraucht sein müsse.

8) Also besonders bei prohibitorischen Interdikten wird von ihr oft erst geraume Zeit nach Erlaß des prätorischen Befehls die Rede sein.

9) Fr. 3. p. Fr. 20. iudicatum solvi.

I. Das Verfahren in iure.

A. Der Erlaß des Interdikts.

In der besonderen Natur der Interdikte liegt kein Grund für die Annahme, daß es bei ihrer Auswirkung in iure anders zugegangen sein sollte, als bei der Konstituirung eines iudicium. Was in den Quellen irgend besonders hervorgehoben wird, das zeugt für diese allgemeine Uebereinstimmung.

I. Nach den Regeln des römischen Prozesses ist es die Sache des Klägers, den Beklagten in iure zur Stelle zu schaffen und natürlich dient ihm dabei das gewöhnliche Mittel der in ius vocatio mit ihrer, durch den Prätor bewerkstelligten Fortentwickelung.

In iure mit seinem Gegner angelangt, hat der Kläger den Antrag auf ein bestimmtes Interdikt zu stellen. Daß er hier in der freien Wahl desjenigen Interdikts, welches ihm passend scheint, durch den Magistrat nicht behindert werde, das spricht Cicero als einen, für die Aktionen allgemein gültigen Satz gerade bei einer Gelegenheit aus, wo seinem Klienten aus der Wahl des interdictum de vi armata ein Vorwurf gemacht wird.[1]) Dieser an den Magistrat gerichtete Antrag des Klägers auf Gewährung eines bestimmten Interdikts wird zuweilen durch

1) *Cicero* pro Caecina, cap. 3.: — Etenim si praetor is, qui iudicia dat, nunquam petitori praestituit, qua actione illum uti velit: videte, quam iniquum sit, constituta iam re, iudicem, quid agi potuerit aut quid possit, non quid actum sit, quaerere.

postulare bezeichnet,[2]) auch dem Ausdruck edere interdictum begegnen wir mehrfach,[3]) endlich, weil der Antrag des Klägers das Interdikt des Magistrats hervorruft, wird von ihm selber häufig gesagt, er interdizire.[4])

Zweierlei hat bei diesem Antrag der Kläger anzuführen. Zuvörderst muß er, gerade wie der, welcher eine actio fordert, seine thatsächlichen Behauptungen so weit speziell angeben, als der individuelle Befehl des Interdikts sie voraussetzt. So z. B. stellt Theophilus die Bitte um das interd. Uti possidetis in folgender Weise dar (IV, 15. §. 1.):

---

2) *Cic.* pro Tullio cap. 53. Fr. 1. de locis et itin. (Vergl. *Cic.* ad fam. 15, 16.)

3) Fr. 3. de interdictis. Fr. 2. §. 4. quod legatorum. Fr. 1. §. 40. de vi. Fr. 8. §. 4. 6. de precario. Es ist ausgemacht, daß edere actionem als Akt des Klägers aufgefaßt werde (Fr. 1. p. de edendo. Fr. 21. de iudiciis. Fr. 15. de auctorit. Fr. 4. §. 19. de doli mali. Fr. 22. §. 8. ratam rem. Gai. IV, 93). Daher spricht die Vermuthung dafür, daß die Bedeutung von edere interdictum, welche weder unmittelbar noch durch den Zusammenhang irgendwo festgestellt ist, die gleiche sei. Dabei ist jedoch hervorzuheben, daß derselbe Ulpian, welcher die Haftpflicht des Precisten für omnis culpa in dem aus dem 73. Buch zum Edikt genommenen Fr. 8. §. 6. de precario mit dem Zeitpunkt post editum interdictum beginnen läßt, in einer anderen Stelle, Fr. 14. §. 11. de furtis aus dem 29. Buch ad Sabinum, ganz die gleiche Pflicht auf den Zeitpunkt post redditum interdictum zurückführt. Daß nun der Magistrat derjenige sei, qui reddit interdictum, ist außer Zweifel. Dennoch nöthiget uns diese Stelle nicht, zu edere interdictum überall den Magistrat als Subjekt zu denken. Der Antrag des Klägers und der Erlaß des Magistrats liegen in der Regel der Zeit nach so nahe an einander, daß man ohne Gefahr für die praktischen Folgen in nicht ganz genauer Rede beide Ausdrücke einander gleich stellen konnte.

4) So finden wir gebraucht: interdicere adversus aliquem (Fr. 1. §. 11. de itinere. Fr. 7. §. 1. quod vi), in aliquem (Fr. 5. de liberis exhib.), cum aliquo (Fr. 1. §. 13. de vi. Fr. 3. §. 6. uti possidetis), alicui (Fr. 2. §. 43. ne quid in loco p.), endlich interdicere absolut, für: ein Interdikt anstellen (Fr. 3. §. 5. ad exhibendum. Fr. 3. §. 6. de tabulis exhib. Fr. 6. ne quid in l. p. Fr. 1. §. 2. de via publica. Fr. 1. §. 22. de aqua quot. Fr. 7. §. 1. quod vi. Fr. 1. §. 4. de migrando.).

οἷον ἠπείλει τις ἐπιέναι, καὶ τὴν οὖσαν παρ' ἐμοὶ διαταῤῥάττειν νομήν· προςῆλθον ἐγὼ τῷ πραίτωρι, τὴν τοῦ ἀντιδίκου διηγούμενος ἀπειλὴν, εἶπον δὲ ἐμαυτὸν ἀνεπιλήπτως νέμεσθαι.

Sodann gründet der Kläger auf diese thatsächlichen Angaben die Bitte um ein bestimmtes Interdikt, sei es eines von denjenigen, welche in dem Edikt verzeichnet sind und so wie es sich da vorfindet, sei es ein als utile modifizirtes, oder ein selbstständiges, neues.

Endlich ist es dem Kläger, wie bei den Aktionen überhaupt, so auch bei den Interdikten gestattet, dem Gegner den Eid in iure zu deferiren.

Fr. 3. §. 1. *de iureiurando* (*Ulp.*).

Quacunque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum, sive in personam sive in rem sive in factum sive poenali actione vel quavis alia agatur, sive de interdicto.

II. Das Verhalten des Beklagten in iure gegenüber den thatsächlichen Behauptungen des Klägers gestaltet sich gerade wie wenn es sich um eine actio handelt: er stellt sie in Abrede oder er gesteht sie zu. In beiden Fällen kann er überdies die Bitte um Exceptionen aussprechen.

Für den ersten Fall sind die Interdikte ihrer ganzen Fassung nach berechnet; für den andern gilt, mindestens seit der oratio Divi Marci, die Regel: omne, quod quis confessus est, pro iudicato haberi. Die Gültigkeit derselben auch für die Interdikte hebt die Hauptstelle noch ganz besonders hervor.

Fr. 6. §. 2. *de confessis* (*Ulp.*).

— — Et si alia quacunque actione civili vel honoraria vel interdicto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur, dici potest, in his omnibus subsequi praetorem voluntatem orationis Divi Marci debere et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere. Dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies

datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem, et, si non restituatur, lis aestimabitur.

Zuvörderst ist der Inhalt dieser Stelle etwas genauer zu begrenzen. Der Satz: confessus pro iudicato est ist allgemein ausgesprochen und allgemein wahr. Die Folgen dieses Satzes sind jedoch nur für einen besonderen Fall entwickelt. Zuerst, ausgesprochener Maßen, nur für die Klagen, welche ein restituere zum Gegenstand haben, sodann unter zwei nicht hervorgehobenen Voraussetzungen, daß nämlich der Beklagte alle relevanten Thatsachen eingeräumt und eine exceptio nicht vorgeschützt habe. Wo das zusammentrifft, da erscheint es nur vollkommen angemessen, daß der Magistrat sofort den unumwundenen Befehl auf die innerhalb bestimmter Frist vorzunehmende Restitution erläßt und daß, wenn dem nicht Genüge geschieht, gemäß den Regeln des Formularprozesses das Objekt nach Geld geschätzt wird. Daß diese Schätzung in der Regel auf dem gewöhnlichen Wege durch Niedersetzung eines Richters erfolgte (confessoria actio), ist den bei Gelegenheit der legis aquiliae actio dargelegten Grundsätzen zu entnehmen.[5]) — Innerhalb dieser Grenzen ist das hier Gesagte auch auf die Interdikte vollkommen anwendbar. Ganz allgemein gilt auch für sie der Satz, daß das in iure Zugestandene als wahr anzuerkennen sei. Nur sind die Folgen des Satzes lediglich für eine Gattung derselben ausgesprochen, für die restitutorischen Interdikte. Gesetzt, der, gegen welchen das interd. de vi gebeten wird, gesteht alle faktischen Voraussetzungen des Interdikts zu, so liegt nicht der geringste Grund vor, den Restitutionsbefehl bedingt zu formuliren, der Prätor wird vielmehr einfach sagen:

Quod tu illum ex fundo, q. d. a., vi deiecisse confessus es, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.

Wird diesem Befehl nicht Folge geleistet, dann ist die confessoria actio am Platz, etwa mit dieser Fassung:

---

5) Fr. 23. §. 10. 11. Fr. 25. §. 1. 2. ad legem aquiliam.

Quod Nus Nus Aum Aum de fundo, q. d. a., vi deiecisse confessus est, quanti ea res est, tantam pecuniam Num Num Ao Ao condemna.[6])

Was die exhibitoria interdicta anlangt, so ertragen und erheischen dieselben offenbar die gleiche Behandlung. Dafür läßt sich überdies der quellenmäßige Beweis durch das interd. de tabulis exhibendis führen. Von diesem, welches im Ganzen den Inhalt hat: si tabulae testamenti penes te sunt, ita eas illi exhibeas, wird uns gesagt, daß es, wenn der Beklagte den Besitz der Testamentsurkunde einräumt, der Regel nach gar nicht zur Ertheilung des Interdikts komme, der Magistrat vielmehr den unbedingten Befehl auf Exhibition mit Gewährung einer Frist, wo nothwendig, erlasse und die Befolgung desselben unmittelbar erzwinge. Das Interdikt werde nur in zwei Fällen ertheilt, erstens wenn der Beklagte den Besitz in Abrede stelle, zweitens wenn er behaupte, zu der Exhibition aus besonderen Gründen nicht verpflichtet zu sein.

Fr. 1. §. 1. *de tabulis exhibendis* (*Ulpianus lib.* 68. *ad ed.*).

Si quis forte confiteatur, penes se esse testamentum, iubendus est exhibere et tempus ei dandum est, ut exhibeat, si non potest in praesentiarum exhibere; sed si neget, se exhibere posse vel oportere, interdictum hoc competit.

Fr. 2. §. 8. *testamenta quemadmodum* (*Ulp. lib.* 50. *ad ed.*).

Si quis non negans, apud se tabulas esse, non patiatur inspici et describi, omnimodo ad hoc compelletur; si tamen neget, penes se tabulas esse, dicendum est, ad interdictum remitti, quod est de tabulis exhibendis.

Das steht mit dem Obigen im Einklang. Daß der confessoria actio hier keine Erwähnung geschieht, darf nicht befremden.

---

6) Es verdient bemerkt zu werden, daß eine solche Formel die alternative Anweisung zur Absolution nicht erträgt.

Wahrscheinlich gehört die böswillige Verweigerung der Vorweisung eines Testaments zu den frühesten Fällen, in welchen der Prätor die Nothwendigkeit eines direkten Zwangs anerkannte und deshalb im Edikt aussprach.[7]) Von den beiden Fällen, in welchen das Interdikt ertheilt werden soll, ist der erste der gewöhnliche, der des Läugnens. Der zweite bestätiget eine oben für die Hauptstelle befürwortete Beschränkung. Der Beklagte nämlich kann sämmtliche, vom Kläger behauptete Thatsachen zugestehen, ohne daß sofortiger Zwang zulässig wäre: er behauptet, aus besonderen Gründen von der Pflicht der Exhibition frei zu sein (negat se oportere).

Fr. 5. de tabulis exhibendis (Iavolenus).

De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet, aut si ad publicam quaestionem pertinet; itaque in aede sacra interim deponendae sunt aut apud virum idoneum.

Eine derartige, auf exhiberi non oportere gegründete Einwendung haben wir uns als exceptio für das Interdikt zu denken, im Falle des Läugnens in der Hauptsache etwa so:

Si tabulae testamenti penes te sunt et si ex his hereditatis controversia non pendet, ita eas illi exhibeas;

im Falle des Zugeständnisses dagegen:

Quas tabulas testamenti penes te esse confessus es, si ex his hereditatis controversia non pendet, ita eas illi exhibeas.

Endlich leuchtet ein, daß da, wo nur einige, nicht alle relevante Thatsachen eingeräumt worden sind, es immer in ähnlicher Weise doch zum Interdiziren kommen müsse.

So bei den Dekreten; anders bei den prohibitorischen Interdikten. Trotzdem, daß der Satz: omne, quod quis confessus est, pro iudicato habendum esse auch für sie ausgesprochen und gültig ist, so kann doch durch ein solches Zugeständniß, und

7) Fr. 1. p. §. 1. testamenta quemadmodum aperiantur.

wäre es noch so ausgedehnt, das Interdikt selber niemals überflüssig werden;[8]) denn es handelt sich um ein, auf diese Thatsachen gegründetes Verbot künftiger Handlungen. Nur die Folge kann eintreten, daß das im Edikt bedingt formulirte Verbot als ein unbedingtes erlassen wird, z. B.

Quod arborem ex aedibus tuis in aedes illius impendere et per te stare, quominus eam ademeris, confessus es, quominus illi eam arborem adimere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.

Eine Formel, welche von allen gewöhnlichen Folgen des Interdikts begleitet sein kann. —

So erscheint die Bedeutung der confessio in iure seit der erwähnten oratio Divi Marci. Ich halte die Ansicht Derjenigen für richtig, welche glauben, daß durch diese kaiserliche Anordnung der Satz confessus pro iudicato est zuerst allgemeine Gültigkeit erhielt, während er früher, um mit den Zwölf Tafeln zu reden, auf die aeris confessi oder nach dem Ausdruck der lex de gallia cisalpina auf pecunia signata forma publica populi romani beschränkt war.[9]) Ist dem so, so wurde in der früheren Zeit durch ein Geständniß der Interdiktenbefehl selten oder niemals unnöthig gemacht.

III. Nachdem der Magistrat die Auseinandersetzungen beider Parteien gehört hat, ist es seine Sache, das Interdikt entweder zu versagen oder zu gewähren (dare, reddere interdictum).

Er versagt dasselbe namentlich, wenn die faktischen Behauptungen des Antragstellers, selbst ihre Wahrheit vorausgesetzt, das Interdikt nicht rechtfertigen würden, ferner wenn ihre Un-

8) Für diese Interdikte entwickelt die Hauptstelle die Folgen des Satzes nicht. Wenn Ulpian, wie immerhin möglich, in seinem Werk es gethan haben sollte, so waren die Kompilatoren von ihrem Standpunkte aus zum Streichen einer solchen Entwickelung verpflichtet.

9) Puchta, Institutionen, Band 2. p. 173.

wahrheit schon jetzt, etwa durch einen abgeleisteten Eid,[10]) fest gestellt ist, u. s. w.

Wenn dagegen der Magistrat findet, daß der Bitte um das Interdikt zu entsprechen sei, so gestaltet sich in der Regel die Sache ebenso einfach, wie bei Gewährung einer formula actionis. Dann nämlich, wenn der Antrag, wie gewöhnlich, auf ein in dem Edikt verzeichnetes Interdikt einfach gerichtet ist, handelt es sich lediglich darum, jenes Schema auf den konkreten Fall in konkretem Ausdruck anzuwenden. Wie das bewerkstelliget wurde, darüber haben wir allerdings nur dürftige Zeugnisse, doch ist es nicht eben schwer, die Art und Weise zu erkennen. Zuerst sind es die Namen der Parteien, welche an die Stelle des schematischen tu, ille, Lucius Titius, actor nothwendig gesetzt werden müssen: und gerade hierfür fehlt es uns auch nicht an einem entscheidenden, äußeren Beweis. Er liegt in der schon oben benutzten Aeußerung Cicero's (pro Tullio, cap. 29):

> Videtis praetores per hos annos intercedere hoc interdicto velut inter me et M. Claudium: *Unde de dolo malo tuo, M. Tulli, M. Claudius aut familia aut procurator eius vi detrusus est*, cetera ex formula.

Nächstdem können auch die Namen bestimmter dritter Personen in die Formel einzufügen sein. So z. B. wenn das interd. de tabulis exhibendis in dem Edikt beginnt: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, so leuchtet ein, daß an die Stelle des schematischen Namens Lucius Titius der Name des Testators, um den es sich handelt, zu setzen sei.[11]) — Diese Namenseinschiebungen sind absolut

10) Fr. 3. §. 1. de iureiurando. Zimmern, Geschichte des römischen Prozesses, §. 127.

11) Ebenso wird in dem fraudatorium interdictum durch Lucius Titius der betrüglich Veräußernde, nicht der Beklagte bezeichnet. Desgleichen in den Worten des interd. de liberis ducendis: Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est bedeutet der erste L. T. den Sohn, welcher nicht der Beklagte ist.

nothwendig. Daß noch andere Veränderungen in der Formel vorgenommen worden seien, wird uns nirgends gesagt; im Gegentheil deutet das, was wir wissen, darauf hin, daß es nicht geschah. Es ist nämlich durch Cicero's Rede für Cäcina festgestellt, daß bei der Ertheilung des interd. de vi der Ort, um den es sich handelt, nicht namentlich genannt, sondern lediglich das unde des Edikts beibehalten wurde.[12]) Ferner wird von dem interd. de itinere actuque privato (Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via hoc anno usus es) gesagt:

Fr. 1. §. 4. *de itinere actuque priv.* (*Ulp.*)
Si quis hoc interdicto utatur, sufficit alterutrum probare, vel iter vel actum in usu habuisse.

Demnach soll für den, bei dem iudex zu führenden Beweis das que der Formel disjunktiv, nicht konjunktiv verstanden werden. Daraus ist zu folgern, daß in dem praktischen Fall die Formel, was die Bezeichnung des Objekts betrifft, gerade so erlassen wurde, wie das Edikt sie bietet, also daß, selbst wo es sich allein um ein ganz bestimmtes iter handelt, doch gesagt wird: quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via rel. Allerdings entging durch dieses Verfahren der Formel nicht selten der Vortheil, durch sich selber völlig verständlich zu sein. Sie wurde es — gleich mancher formula actionis z. B. gleich der certi condictio — erst durch den Zusammenhang mit der Vorverhandlung. (Auf diesen weisen einzelne Formen ausdrücklich hin durch den Zwischensatz qua de re agitur,[13]) andere entbehren einen solchen

12) pro Caec. cap. 28. Cicero gedenkt hier eines Rathes, den sein Klient angeblich erhalten hat, den er jedoch verschmäht, weil er lediglich in einer Sylbenstecherei bestehe. Die verschmähte Argumentation lautet: da der Prätor interdizirt hat unde tu illum vi deiecisti ohne Angabe eines bestimmten Ortes, so genügt der Beweis, daß Äbutius irgendwo herausgeworfen wurde.

13) So das Uti possidetis, das Quod vi aut clam, das fraudatorium interdictum u. a. m.

Zusatz,[14]) aber natürlich ändert das nichts an ihrer Bedeutung.) Dieser kleine Mangel erklärt sich eines Theils aus der großen Zahl der, dem Prätor obliegenden Geschäfte, welche es wünschenswerth machte, die einzelnen Fälle so einfach als irgend thunlich zu behandeln, anderen Theils aus dem Umstand, daß ein jeder Fehler in der Bezeichnung des Gegenstandes — und ein solcher kann sich ja so leicht einschleichen — dem Kläger den Verlust des Prozesses bringen konnte; dann nämlich, wenn das Verfahren durch Sponsionen, welches stricti iuris actiones mit sich brachte, eingeschlagen wurde.

So der einfachste Fall. Aber häufig ist die Sache viel verwickelter. In dieser Beziehung ist zunächst hervorzuheben, daß der Gewährung des Interdikts zuweilen besondere Maßnahmen vorausgehen. So wird hier und da von dem Kläger die Ableistung des Kalumnieneides gefordert.[15]) Auch besondere Voruntersuchungen bestimmter faktischer Momente (causae cognitiones) kommen vor. Solche finden wir namentlich bei dem interd. de liberis ducendis. Die Bestellung eines Prokurator ist bei demselben, wie wir gesehen haben,[16]) nicht ohne causae cognitio zuläßig. Ferner soll, wenn das Interdikt zu einer Zeit gefordert wird, wo das fragliche Kind die Pubertät noch nicht erreicht hat, der Magistrat prüfen, ob die sofortige Vornahme des Prozesses, je nach den Persönlichkeiten des Klägers und dessen, der die Selbstständigkeit des Kindes vertritt, diesem vortheilhaft oder nachtheilig erscheine und in dem letzteren Fall die Sache bis zur Pubertät desselben verschieben.[17])

14) Namentlich die auf res publicae, sacrae, religiosae bezüglichen, ferner die de glande legenda, de arboribus caedendis. Das de itinere utendo hat den Zusatz, das de itinere reficiendo entbehrt ihn. — Bei so willkürlichem Wechsel der Quellen ist es schwerlich zu billigen, wenn Keller (Semest. vol. I. p. 296—298) für das interd. de vi die fraglichen Worte ohne irgend ein handschriftliches Zeugniß in Anspruch nimmt.

15) Fr. 15. ad exhibendum.

16) Siehe Seite 214.

17) Fr. 3. §. 4. de liberis exhibendis item ducendis.

Endlich weist der Magistrat dem in Anspruch Genommenen, sofern er noch jugendlichen Alters oder überhaupt weiblichen Geschlechts ist, einen anständigen Aufenthalt für die Dauer des Prozesses an.[18]) — Weiter wird bei dem interd. de homine libero exhibendo hervorgehoben, daß der Magistrat die Persönlichkeit dessen, der als Kläger auftritt, zu prüfen und von mehreren, gleichzeitig sich Meldenden den passendsten auszuwählen habe.[19]) Das kann jedoch nicht als eine Besonderheit dieses einen Interdikts betrachtet werden, sondern ist als eine Eigenthümlichkeit der ganzen Klasse anzuerkennen, zu welchen dieses Interdikt gehört, der popularia interdicta.[20])

Insbesondere wird das Geschäft des Magistrats dann umfangreicher, wenn der Kläger entweder fordert, daß eine in dem Edikt verzeichnete Interdiktsformel ihm in veränderter Gestalt oder auch, daß ihm eine ganz neue gewährt werde.

Eine solche Veränderung der Interdiktsformel zu seinen Gunsten kann er zuweilen als sein Recht in Anspruch nehmen, dann nämlich, wenn er die Befugniß, ein bestimmtes Interdikt zu erheben, zwar nach dessen eigenen Vorschriften verloren hat, jedoch auf Grund einer anderen Stelle des Edikts in integrum restitutio verlangen kann. In einem solchen Fall prüft der Magistrat die Wahrheit des Restitutionsgrundes in einer causae cognitio.

Fr. 1. §. 9. de itinere actuque privato (Ulp.).
Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, quum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem ex illa parte: *si qua mihi iusta causa esse videbitur*. Sed et si per vim hoc ei contigerit, in integrum eum restitui oportere, Marcellus

18) Fr. 3. §. 6. eod. tit.

19) Fr. 3. §. 9—12. de homine libero exhibendo.

20) Vergleiche Seite 127.

probat. Praeterea et aliis casibus interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare solet.

Das interd. de itinere fordert das usum esse hoc anno; wer nur in dem superior annus des Weges sich bediente, hat auf das Interdikt demnach keinen Anspruch. Wenn er jedoch aus einem, zur in integrum restitutio führenden Grunde, z. B. durch eine Ueberschwemmung oder durch fremde Gewalt behindert (ein ganz entschiedenes Beispiel der restitutio propter vim), die Ausübung im letzten Jahr unterlassen hat, so wird auf seinen Antrag zuvörderst dieser Grund durch causae cognitio geprüft und, sofern derselbe als wahr sich herausstellt, das Interdikt mit der so modifizirten Formel gegeben:

Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via superiore anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto.

Ein anderes, den prozeßualischen Weg noch klarer legendes Zeugniß ist folgendes:

Fr. 15. §. 5. *quod vi aut clam (Ulp.).*

Sed si is sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur — — etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est, magna et iusta causa ignorantiae interveniente.

In der anzustellenden causae cognitio untersucht also der Magistrat, ob ein die Unkenntniß rechtfertigender Grund vorliege, und wenn er die Bitte durch die Thatsachen gerechtfertiget findet, so gibt er das Interdikt ohne annua exceptio,[21]) also in der Form:

---

21) Es mag hier daran erinnert werden, daß man, wenn das interd. Quod vi aut clam durch Ablauf des utilis annus verloren gegangen ist, auch die actio doli habe (Fr. 14. p. de aqua et aquae pluviae), diese jedoch nur insofern die ihr eigenthümlichen Voraussetzungen vorhanden sind.

Quod vi aut clam factum est, restituas

mit Hinweglassung der Worte, welche das Interdikt des Edikts aufweist: si non plus quam annus est, quum experiundi potestas est. — Aller Wahrscheinlichkeit nach ist jedoch hier, je nach den Umständen, auch ein anderer, wenngleich durch ein bestimmtes Quellenzeugniß nicht nachweisbarer Weg eingeschlagen worden. Wenn nämlich der Magistrat mit dem Beweis sich nicht befassen wollte, so konnte er das Interdikt mit folgender Replik ertheilen:

Quod vi aut clam factum est, id, si non plus quam annus est, quum experiundi potestas est, aut si plus est, at ille ita factum esse ex iusta causa ignoraverit, restituas.

Eine andere Richtung hat die causae cognitio dann zu nehmen, wenn nicht auf den Grund einer Berechtigung, sondern auf Grund der Billigkeit und Angemessenheit entweder ein utile interdictum oder auch ein ganz neues erbeten wird. Die hier anzustellenden Betrachtungen sind in Wahrheit legislativer Natur, ein Geschäft, wobei die Magistrate in der römischen Jurisprudenz eine reiche Quelle der Unterstützung fanden.

Das Verhalten des Magistrats gegenüber den auf Gewährung von Exceptionen gerichteten Anträgen des Beklagten hält den gleichen Gang ein. Zwar um solche zu erlangen, welche ständige Glieder des einzelnen Interdikts sind (perpetuo insunt interdicto),[22]) bedarf es keines besonderen Antrags, da, wie wir erkannt haben, vielmehr die Weglassung einen solchen fordert. Dagegen wer eine zwar ediktsäßige, jedoch in der einzelnen Interdiktsform nicht ständige Exceptio haben will, der muß natürlich ein besonderes Gesuch darauf stellen. Die Sache des Magistrats ist es, dieselbe an passender Stelle dem Interdikt einzufügen, ohne daß es in der Regel dabei irgend einer causae cognitio bedürfte. Nur dann, wenn der Kläger den Antrag

22) Fr. 1. §. 5. uti possidetis.

auf Verweigerung der gebetenen Exceptio stellt, kann der Magistrat einer causae cognitio sich nicht entziehen, welche da prüft, ob nach der Natur des vorliegenden Interdikts die Ausschließung theoretisch sich rechtfertige und ob ferner die vom Kläger behaupteten, die Ausschließung begründenden Thatsachen vorhanden sind. Das wird namentlich durch ein schon oben bei anderer Veranlassung[23]) erörtertes Quellenzeugniß erwiesen: Fr. 3. §. 13. de homine libero exhibendo.

Endlich wo das Begehren des Beklagten auf eine in dem Edikt nicht verzeichnete Exceptio gerichtet ist, da ist, eben weil das Edikt keine Norm abgibt, die selbstständige Prüfung der Frage, ob nach der Natur und der Bestimmung des gebetenen Interdikts die dagegen gebetene Exceptio zulässig sei, unabweisbar. Auch von einer solchen gilt, was Gaius (IV, 118) sagt:

Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat.

Noch ist hier eines Punktes zu gedenken. Wir haben bis jetzt bei der Gestaltung der Formel überall vorausgesetzt, daß Kläger und Beklagter in Person in iure erscheinen. Wie aber wird es gehalten, wenn sie durch Prokuratoren sich vertreten lassen? Die Quellen schweigen. Ein natürlicher Gedankengang führt zunächst zu der Analogie der formula actionis. Bei dieser wird bekanntlich die intentio aus der Person des Vertretenen genommen, dagegen die condemnatio auf den Vertreter verstellt. Aehnlich ließ sich die Sache allerdings auch bei manchen Interdikten gestalten, z. B.

Unde tu Aulum Agerium deiecisti, eo Seium (Auli Agerii procuratorem) restituas.

Unde Numerius Negidius Aulum Agerium deiecit, eo tu, Sei, Aulum Agerium restituas.

---

23) Siehe Seite 133.

In dieser Formulirung würde demnach wegen eines, in der Person des Auftraggebers vorgekommenen Ereignisses unmittelbar der Stellvertreter entweder berechtiget oder verpflichtet, für den Vertretenen dagegen entstünde unmittelbar aus dem Interdikt gar keine obligatio. Daß jedoch diese Gestaltung der Formel unbrauchbar sei, zeigt die einfache Betrachtung anderer Formulare. Wenn z. B. das interd. Quominus illi via publica ire liceat, vim fieri veto unmittelbar auf den Namen des, von dem Kläger bestellten Vertreters erlassen würde, so würde es einen augenfällig zweckwidrigen Inhalt erhalten. Ebenso das andere: Ne quid in loco publico facias qua ex re quid illi damni detur, möge man dabei den Kläger oder den Beklagten als durch einen Prokurator vertreten sich denken. Und so steht es überhaupt bei den meisten Interdikten. — Die Sache wird sich daher so verhalten. Wir haben früher gefunden, daß das Requisit der Anwesenheit der Parteien beim Interdiziren überhaupt keine formale Bedeutung hat, sondern die materielle, der Magistrat sei nicht gewillt, Einen dem Andern zu verpflichten, ohne Beide gehört zu haben. Zu diesem Zweck können beide Theile füglich, ohne irgend einen Nachtheil für die Rechtsordnung, Stellvertreter, welche die nöthigen Anträge zu stellen haben, abordnen. Nach Gehör dieser erläßt der Magistrat sein Interdikt als einen an den Vertretenen gerichteten Befehl.[24]) Die Sache des Stellvertreters ist es, dem Auftraggeber die Nachricht von dem Inhalte des prätorischen Erlasses zu überbringen. Er ist also lediglich der Vollzieher eines ihm gewordenen Auftrags, während er der Obligation fremd bleibt. Daß der Prätor Befehle schriftlich mit voller Gültigkeit erlassen könne, dafür liefert das ganze Edikt den redenden Beweis. Auch durch einen Abgesandten kann er das natürlich. Um so mehr wird das zu-

24) Dabei ist jedoch wahrscheinlich, daß der Magistrat den Abwesenden nicht angeredet habe. Er wird von ihm wie von einem Dritten geredet haben, etwa mit dem Zusatz an den Prokurator: quod tu, procurator, illi renunties.

lässig sein, wenn, wie hier der Fall ist, Der, welcher um den Erlaß bittet, oder Der, gegen den er gerichtet sein soll, den Ueberbringer des Befehls selber abgeordnet hat.

Schließlich fragt es sich noch: gab der Magistrat das Interdikt schriftlich oder mündlich? Puchta sagt,[25]) ohne dem geringsten Zweifel Raum zu geben, freilich auch ohne jeden Beweis, es sei das in einer kurzen Schrift den formulae analog geschehen. Zuverlässig wäre das wider die Sitte der ältesten Zeit. Aber auch die spätere sieht in dem Interdikt ein inter duos dicere, eine ὁμιλία πραίτωρος und beschreibt die Ertheilung in den Worten: ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματά τινα. Möglich, sogar wahrscheinlich, daß man sich, wie bei anderen Gelegenheiten, von der Zweckmäßigkeit eines Protokolls schon ziemlich früh überzeugte: der Akt selbst erfolgte entschieden mündlich.

IV. Wir wissen, daß wenn es sich um Gewährung einer actio handelte, die Verhandlung in iure an dem ersten Tag keineswegs zu Ende geführt, sondern auf einen anderen vadimonium gemacht zu werden pflegte.[26]) Ob es bei der Bitte um ein Interdikt ebenso gehalten wurde, darüber haben wir kein ausdrückliches Zeugniß.

In der Art, wie die Ertheilung des Interdikts von Teophilus, der sich darüber am weitläufigsten verbreitet, dargestellt wird, ist von mehreren Terminen allerdings nichts zu erkennen. Allein das bedeutet deshalb wenig, weil derselbe dieser Seite der Verhandlung eben keine besondere Aufmerksamkeit zuwendet. — Betrachtet man die Natur der Interdikte, so zeigt sich, daß die Billigkeit für den Beklagten hier deshalb viel weniger, als bei den Aktionen, eine Verschiebung auf einen anderen Tag erfordere, weil für das Nachbringen einer etwa versäumten exceptio noch dann Gelegenheit geboten wird, wenn es sich

25) Institutionen, Band 2. §. 169.

26) Puchta, a. a. O. §. 160.

um die actio ex interdicto handelt. Sodann steht der Verschiebung auf einen anderen Termin ein wesentliches Bedenken entgegen: bei prohibitorischen Interdikten nämlich. Denn da ein jedes Verbot seiner Natur nach nur für die Zukunft Wirksamkeit äußern kann, so muß dem Kläger wesentlich daran gelegen sein, dasselbe so früh als möglich zu erlangen. Verzögerungen irgend einer Art können ihn bald in die Nothwendigkeit versetzen, die Bitte um ein prohibitorisches Interdikt fallen zu lassen und statt dessen auf ein restitutorisches anzutragen, bald eines jeden Interdiktenschutzes ihn berauben, z. B. bei dem interd. Ne quid in loco publico fiat.

B. Das Verfahren aus dem erlassenen Interdikt.

---

1. Das Verfahren cum poena.

a. Sponsio. Restipulatio.

Die Wirkung des von dem Magistrat in dem einzelnen Fall erlassenen Interdikts ist die bedingte obligatio Dessen, dem befohlen worden ist, gegenüber Demjenigen, der es ausgewirkt hat. Welche Mittel hat dieser letztere zur gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs?

Gaius (IV, 141), in diesem Punkt die einzige, etwas ausführliche Quelle, gibt uns zwei prozessualische Wege an: das agere cum poena und das agere sine poena.[1])

> Et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena, velut cum per sponsionem agetur; sine poena, velut[2]) cum arbiter petitur.

Das letzte Ziel beider Wege ist natürlich ein und dasselbe, nämlich die gerichtliche Entscheidung der Frage, ob Derjenige, welchem von dem Magistrat befohlen wurde, dem Befehl gehorsamt habe oder nicht. Gaius drückt das so aus:

> Nec tamen cum quid iusserit fieri [sc. praetor] aut fieri

---

1) Den inneren Zusammenhang dieses Verfahrens, vorzugsweise so weit er von der Erörterung der sponsiones abhängt, hat zuerst Huschke in seiner vortrefflichen Abhandlung de causa Siliana (Studien des röm. Rechts, Band 1. p. 1—24) dargelegt. Auf dieser ruht auch die klare und einsichtige Darstellung Puchta's in den Institutionen, Band 2. §. 169.

2) Dieses velut erweist sich als ein gedankenloser Zusatz hier, wie an manchen anderen Stellen; denn das arbitrum petere ist das einzige Verfahren sine poena. Auch das erste velut findet in IV, 163 kaum eine genügende Entschuldigung.

prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur, et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit vel an factum non sit, quod is fieri iusserit.

Diese Frage löst sich in die beiden anderen auf

1) ist Derjenige, an welchen der prätorische Befehl adressirt wurde, durch denselben obligirt worden, d. h. sind die Voraussetzungen, unter denen befohlen wurde, vorhanden?

2) ist derselbe dem Befehl nachgekommen, also: hat er restituirt, exhibirt, das unterlassen, was ihm verboten wurde? Wobei es sich von selbst versteht, daß die Aufstellung der zweiten Frage die Bejahung der ersten zur Voraussetzung hat.

Von jenen beiden Wegen wird der erste als bei allen Interdikten zulässig bezeichnet, der zweite dagegen bei den prohibitorischen Interdikten ausgeschlossen.

Gaius l. l.

Et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur.

Ulpiani instit. fragm. Endlicheri.

arbitrariam explicant aut per sponsionem; semper prohibitoria vero per sponsionem explicant.

Demnach ist das agere cum poena das Ordinarverfahren, mit welchem zu beginnen ist. Dasselbe besteht aus folgenden Stücken: sponsio, restipulatio mit den dazu gehörigen actiones und formula arbitraria. Sein Charakter ist: der Prozeß wird auf dem Wege des Wettens entschieden.

I. *Sponsio.*

Die Sache Desjenigen, der das Interdikt ausgewirkt hat, ist es, den Gegner zum Spondiren aufzufordern, provocare sponsione. [3])

3) Gai. IV, 165, 166.

Daß diese Aufforderung in iure erfolgen müsse, ist nirgends gesagt. Die extra ius abgeschlossene sponsio erweist sich natürlich als ganz ebenso wirksam. Nur ist hier ihre Eingehung Sache der Willkür. Die rechtliche Nothwendigkeit kann überall erst durch die Stimme des Magistrats begründet werden. Auch zeigt z. B. die lex rubria cap. 19., daß die Abfassung unter dem Einfluß des Magistras erfolgte.

In iure mit dem Gegner angelangt, hat der die sponsio fordernde Kläger die Behauptung aufzustellen, es habe der Beklagte die ihm von dem Magistrat durch das Interdikt aufgelegte obligatio nicht erfüllt.

Der Beklagte kann einfach zugestehen: dann liegt confessio in iure vor, mit ihrer Folge, der confessoria actio. Er kann aber auch — und das wird er in der Regel thun — leugnen, schuldig zu sein, und zwar

a) weil er durch das Interdikt gar nicht verpflichtet worden sei,

b) weil er die durch das Interdikt allerdings begründete obligatio erfüllt habe,

c) weil ihm eine, in das Interdikt nicht aufgenommene exceptio gegenwärtig zu gewähren sei.

Namentlich in den beiden ersten, den Hauptfällen, läßt sich in Bezug auf die gewöhnlichen prohibitorischen Interdikte die Antwort des Beklagten einfach so ausdrücken: non feci vim contra edictum. Daß in diesen Fällen ebenso bei restitutorischen Interdikten die Antwort lautete: restitui (und — füge ich hinzu — nach dieser Analogie bei exhibitorischen: exhibui), kann der Rede Cicero's für Cäcina mit völliger Sicherheit entnommen werden. Äbutius leugnete die Gewalt im Allgemeinen nicht; die Behauptung, er habe dem Kläger das Grundstück restituirt, kam ihm nicht in den Sinn. Seine Entgegnung lief lediglich darauf hinaus, daß die Bedingungen des Interdikts nicht alle vorhanden, er daher zur Restitution nicht verpflichtet sei. Nichts desto weniger wird ihm wiederholt und

auch gerade da, wo der Prozeßgang kurz rekapitulirt wird (cap. 8.) die Behauptung in den Mund gelegt, er habe restituirt.

> His rebus ita gestis P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum ut unde deiecisset, restitueret. Restituisse se dixit. Sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est. 4)

Und daß diese durchaus überall die übliche Form sei, geht noch ganz besonders aus cap. 32. hervor.

> Itaque is, qui se restituisse dixit, magna voce saepe confiteri solet, se vi deiecisse, verum illud addit: „non possidebat" vel etiam, quum hoc ipsum concessit, vincit tamen sponsionem, si planum facit, ab se illum aut vi aut clam aut precario possedisse.

Wie erklärt sich diese, der unsrigen fremde Ausdrucksweise? Sprachlich zunächst so: der Beklagte kann behaupten, er habe Alles, was ihm der Prätor zu restituiren befahl, wirklich restituirt, dieser nämlich habe ihm, da die Bedingungen seines Befehls in Wahrheit nicht bestehen, gar nichts zu restituiren befohlen. Die Wahl dieser, immerhin etwas gesuchten Ausdrucksform anstatt der natürlicheren: nihil restituendum fuit, wird offenbar durch den knappen Anschluß an das Wort des Interdikts restituas, welches von Seiten des Klägers die Frage bringt: dicas, an restitueris, herbeigeführt; sowie auf der anderen Seite die Fassung der sponsio sich ebenso an den Ausdruck des Interdikts und an diese Antwort anschließt.

Dann also, wenn die Antwort des Beklagten dahin erfolgt war: vim contra edictum non feci — restitui — exhibui, kam es zur sponsio. Diese selber erweist sich — analog der Natur des Interdikts — als ein im vulgären Sinne bedingtes Versprechen. Der Gegenstand des Versprechens ist eine bestimmte

4) Vergl. cap. 19. 28. 29.

Summe Geldes. Das läßt sich theils aus Gai. IV. §. 166, 167 schließen, wo überall von einer sponsionis et restipulationis summa die Rede ist, theils folgt es aus dem Wiederspiel der sponsio, der restipulatio, wo das Versprechen von quanti ea res est keinen Sinn haben würde. — Die Bedingung dagegen, unter welcher versprochen wird, kann keine andere sein, als die in der Behauptung liegende, es habe der Beklagte die ihm von dem Magistrat aufgelegte obligatio nicht erfüllt, also nicht restituirt, nicht exhibirt, verbotene Gewalt u. s. w. geübt. Das wird durch die Quellen vollständig bestätiget. Die Stelle, welche bei Gaius (IV, 165) den Inhalt der sponsio ex decreto referirt, ist soweit vollständig erhalten, daß mindestens über die sachliche Richtigkeit der von Huschke gegebenen Textesrestitution kein Zweifel obwalten kann:

nam actor provocat adversarium sponsione ni contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit,

was vollkommen zusammenstimmt mit der Art, wie in §. 141. die dem Richter vorliegende Frage bestimmt wird. — Der Inhalt der sponsio ex prohibitorio interdicto wird von Gaius (IV, 166.) bei Gelegenheit des interd. Uti possidetis mitgetheilt. Aus dem mannichfach unsicheren Text dieser Stelle[5]) geht soviel mit Sicherheit hervor, daß als entscheidende Worte in der sponsio die angewendet worden sein müssen: si adversus edictum praetoris vis facta est. Und vollkommen richtig hat

5) Lachmann liest: postea alter alterum sponsione provocat *nisi adversus edictum praetoris possidentibus nobis (vis) facta esset* invicem ambo restipulantur rel. Huschke (Zeitschrift für gesch. Rechtsw. Band 13. p. 333) billiget das mit der Modifikation, daß er *si* anstatt *nisi* und *est* et anstatt esset schreibt. Dagegen hat Rudorff (ebenda, Band 11. p. 355) den, wie ich glaube, richtigen Einwand erhoben, daß possidentibus nobis zu dem Subjekt des Satzes (alter) nicht passe; er liest daher: nisi adversus edictum praetoris possidenti sibi vis facta esset. Diesen halte ich für den wahrscheinlichsten Text, wenn ich auch nicht weiß, weshalb Rudorff possedentis als überliefert bezeichnet. Die Blume'sche Vergleichung hat das Wort nicht.

Huschke[6]) demgemäß gesehen, wenn er die bei Cicero (pro Caec. cap. 16) erwähnte sponsio nicht auf ein restitutorisches, sondern auf ein prohibitorisches Interdikt bezogen wissen will. Die Stelle lautet:

At vero hoc quidem iam vetus est et maiorum exemplo multis in rebus usitatum: quum ad vim faciundam veniretur, si quos armatos quamvis procul conspexissent, ut statim testificati discederent, optime sponsionem facere possent, ni adversus edictum praetoris vis facta esset.

Cicero beschäftiget sich mit der Frage, ob der Einwand des Äbutius begründet sei, es sei keine Gewalt im Sinne des interd. de vi vorgekommen (cap. 14). Das Interesse seines Klienten fordert natürlich eine weite Auslegung des Worts vis in dem Satz: unde tu illum vi hominibus armatis coactisve deiecisti. Eines seiner Argumente, nicht gerade sein glücklichstes, entnimmt der Redner der Analogie der sponsio, welche in Folge der mit vim fieri veto konzipirten, prohibitorischen Interdikte[7]) eingegangen wird und wobei es feststeht, daß bei ihr eine jede Art der Gewalt hinreiche. — Dagegen diejenigen prohibitorischen Interdikte, welche mit ne facias oder mit veto schlechthin gefaßt sind, können, weil um ihnen zuwider zu handeln vis nicht gefordert wird, offenbar diese Form nicht ertragen; bei ihnen muß die allgemeine Fassung einfach lauten: si contra edictum fecisti.

In dem bisher erörterten Theil der sponsio begegnen wir bei Cicero und Gaius dem Zusatz contra, adversus edictum. Dieser Ausdruck hat deshalb etwas Auffälliges, weil man viel-

6) Studien, p. 10. not. 17.; Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss. a. a. O. p. 334.

7) Huschke spricht zwar die Meinung aus, der Redner beziehe sich auf die sponsio aus dem interd. Uti possidetis. Allein es liegt kein Grund vor, demselben eine so spezielle Gedankenrichtung unterzulegen. Darauf, daß er ein weiteres Feld im Sinne hatte, deutet auch der Ausdruck hin: multis in rebus.

mehr die Bezugnahme auf das vom Prätor gesprochene Interdikt, als auf das edictum in albo propositum erwartet.[8]) Auch die Hinweisung Huschke's[9]) darauf, daß gewöhnlich die Interdikte ex edicto gegeben wurden, scheint nicht hinzureichen. Denn nicht nur werden Interdikte gewährt, welche niemals in dem Edikt einen Platz gefunden, nicht nur kann ein jedes in dem Edikt stehende Interdikt in dem konkreten Fall Zusätze, namentlich Exceptionen, erhalten, von denen das Edikt nichts weiß, sondern es scheint auch nicht gerade sehr angemessen, den Richter auf das weite Feld des Edikts hinzuweisen, wo man es vermeiden kann. — In *Fr.* 102. *de regulis iuris* (*Ulpianus lib.* 1. *ad edictum*) wird uns Folgendes mitgetheilt:

Qui vetante praetore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.

Wir erhalten hier die Belehrung, daß adversus edictum facere bedeute: wider das Verbot des Prätors handeln. Also nicht darauf wird der Ausdruck beschränkt, daß das Verbot auf den von dem Magistrat öffentlich aufgestellten Tafeln geschrieben sein müsse, sondern es wird im Gegentheil keine Form des Verbots, auch nicht die mündliche, ausgeschloßen. Ja, Ulpian nimmt sogar für diese Bedeutung das Prädikat der Eigentlichkeit in Anspruch, und das mit Recht, denn edictum heißt Ausspruch und es ist eine durchaus uneigentliche Bedeutung, in welcher dieses Wort auf das vorzugsweise sogenannte Edikt beschränkt wird. Dabei kann nun kaum zweifelhaft sein, daß der Jurist bei dieser Erklärung die sponsio ex interdicto prohibitorio vorzugsweise im Auge hatte. Ferner gibt Gaius selber den Beweis dafür, daß dieses adversus edictum gleich adversus interdictum zu verstehen sei. Denn

---

8) Eine oberflächliche Kritik kann sich leicht verleiten lassen, anstatt edictum interdictum zu korrigiren. In der That will Leist (die bonorum possessio, Band 1. p. 346) bei Gai. IV, 141 so ändern und IV, 165 so restituiren; IV, 166 und Cic. pro Caec. cap. 16. hat er unberührt gelassen.

9) a. a. O. p. 9.

während er die hier hervorgerufene Untersuchung des Richters mit den Worten bezeichnet: quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, sagt er von demselben iudex bei dem interd. Uti possidetis (IV, 166): requirit (quod) praetor interdicto complexus est rel. In der gleichen Anwendung finden wir den fraglichen Ausdruck in folgender Stelle:

Fr. 7. ne quid in loco publico (Iulianus).

Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri, ne urbs ruinis deformetur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet; alioquin inane et lusorium praetoris impeperium erit.

Das Edikt in dem gewöhnlichen Sinn kann hier nicht gemeint sein, weil das auf jeden Fall vorhanden war vor dem Bau. Julian meint daher das in dem einzelnen Fall gesprochene, prohibitorische Interdikt der Rubrik. Endlich kann eben dafür eine Bestätigung der Rede für Cäcina entnommen werden, cap. 29:

— sum certe alicunde, sive de privato sive de publico [deiectus]. Eo restitui sum iussus. Restituisse te dixisti. Nego me ex decreto praetoris restitutum esse.

Auch die auf Cäcina's Antrag geschlossene sponsio enthielt die Worte adversus edictum praetoris; Cicero trägt kein Bedenken, das Wort edictum mit decretum zu vertauschen, obgleich es ganz sicher ist, daß dieses das erlassene Interdikt bedeute.

Bis hierher haben wir als den Inhalt der sponsio erkannt: Si contra edictum praetoris non exhibuisti — non restituisti — vim fecisti, tot nummos mihi dari spondes? Möglich wäre nun allerdings, daß außer diesem allgemeinen Satz die sponsiones nichts enthielten, so daß sie für alle restitutorischen, alle exhibitorischen Interdikte u. s. w. im Ganzen gleich lautend, lediglich durch den Ausdruck adversus edictum auf das im besonderen Fall erlassene Interdikt zurückwiesen. Dem war jedoch

nicht so; vielmehr wurde in jedem einzelnen Fall in der sponsio der Gesammtinhalt des Interdikts reproduzirt, so daß, wie durchaus angemessen erscheint, der Richter aus dieser selber die Entscheidung finden konnte, ohne auf die Frage, wie früher das Interdikt gesprochen worden sei, sich einlassen zu müssen. Dafür bringt schon die lex rubria cap. 19. eine Andeutung, wenn sie in der wiederholt angeführten Stelle sagt:

— is in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito addive iubeto: qua de re operis novi nuntiationem duumvir, quatuorvir praefectusve eius municipii non remiserit.

Denn es wird hier der Magistrat angewiesen, anzubefehlen, daß auch in die sponsio ex interdicto die beregte exceptio aufgenommen werde (das addive iubeto ist gerade der sponsio wegen, welche kein unmittelbarer Erlaß des Magistrats ist, hinzugefügt). Viel bestimmter noch ergibt sich dasselbe aus einem Brief Cicero's an Trebatius, welcher der angeführten Abhandlung Huschke's de causa Siliana zur Grundlage diente.

Cicero ad div. VII, 21.

Silii causam te docui. Is postea fuit apud me. Cum ei dicerem, tibi videri sponsionem illam nos sine periculo facere posse: *si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit*, negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas, quas instituisset is, qui factionem testamenti non habuerit rel.

Daß der hier genannte P. Silius, von einer Turpilia zum Erben eingesetzt, die bonorum possessio sich erbeten hatte und eben in Begriff stand, das interd. Quorum bonorum gegen die Besitzer der Erbmasse zu erheben und daß demgemäß das Stück der in dem Brief erwähnten sponsio der sponsio ex interdicto Quorum bonorum angehöre, Alles das hat Huschke aus dem Gesammtinhalte des Briefs nachgewiesen. — Für unsere Frage folgt aus diesem Anfang der sponsio, daß dieselbe nicht blos generell si contra edictum praetoris non restituisti könne ge-

lautet haben, sondern im Gegentheil, wie sie hier die Interdikts-worte: quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est nachbildet, so das ganze Interdikt reproduzirte. Sie lautete daher nach Maßgabe der damaligen Fassung dieses Interdikts im Edikt ganz so, wie Huschke sie ergänzt hat:

Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides quodque dolo malo fecisti, ut desineres possidere, id si contra illius praetoris edictum mihi non restituisti, tot nummos dari mihi spondes? Spondeo.

Diesem Beispiel läßt sich mit ziemlicher Sicherheit entnehmen, daß in allen Fällen die sponsio so speziell gefaßt wurde, ja es kann sogar der Inhalt derselben noch umfassender sein, als der des Interdikts; denn dem Beklagten ist Gelegenheit geboten, auf die Einfügung von solchen Exceptionen anzutragen, die in dem Interdikt selbst sich nicht vorfinden.[10])

Noch bleibt in Bezug auf die Form des Versprechens ein Punkt zu erörtern. Bei Cicero und Gaius und überhaupt in allen den wenigen Fällen, wo von den Alten dieses Versprechens gedacht wird, finden wir dasselbe mit dem Namen sponsio bezeichnet. Folgt daraus, daß es nothwendig in der Form spondes? spondeo geschlossen werden mußte? Wenn dem so wäre, so würde weiter sich daraus ergeben, daß die Peregrinen von dem cum poena agere ex interdicto und demgemäß überhaupt von dem Gebrauch der prohibitorischen Interdikte ausgeschlossen wären, während ihnen dagegen die restitutorischen und exhibitorischen Interdikte, wegen des bei ihnen gültigen Verfahrens sine poena, zugänglich sein würden. In der That werden diese Konsequenzen vollständig von Mommsen[11])

10) Vergl. den von den Exceptionen handelnden Abschnitt p. 103. 104.

11) Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 15. p. 381. 382. — Mommsen wird zu dieser Aufstellung durch den Versuch verleitet, die neue Reihenfolge, welche er für die einzelnen Stücke des Endlicher'schen Frag-

gezogen. Betrachtet man die innere Wahrscheinlichkeit einer solchen Auffassungsweise, so ist sie null. Welcher vernünftige Grund würde sich auffinden lassen, von welchem der Prätor, dieser Beförderer des aequum et bonum, dazu bestimmt worden wäre, den Peregrinen und wider sie zwar jedes bedeutende und jedes unbedeutende restitutorische Interdikt zu gewähren, dagegen z. B. das interd. Uti possidetis ihnen und wider sie zu versagen? Gerade an der Form spondes festhalten, wo jedes einfache promittis dieselben Dienste leistet, wäre eine, des Prä-

ments aus Ulpiani institutiones befürwortet, innerlich zu rechtfertigen. Er meint, das erhaltene Stück sei dem Abschnitte de iure gentium entnommen; in demselben seien einzelne Beispiele von, dem ius gentium angehörigen Rechtsgeschäften aufgestellt worden (locatum, commodatum, mutuum, depositum), andere von solchen ex iure civili. In dieser letzteren Beziehung habe Ulpian die interdicta gewählt, indem er bei ihnen gezeigt, daß alle prohibitorischen nur unter Römern brauchbar seien, weil sie immer per sponsionem, also ein civile negotium im engeren Sinn, zu Ende geführt werden müßten, während im Gegensatz hierzu die restitutorischen und exhibitorischen auch für Peregrinen deshalb Gültigkeit haben, weil bei ihnen die arbitraria actio ohne Sponsionen zulässig sei. — Ich will kein Gewicht darauf legen, daß diese Ansicht, wenn man einmal formell exegesirt, es dem Beklagten in die Hand legt, jeder actio zu entgehen, denn nur wenn er, der Beklagte, um die arbitraria bittet, kommt es nach Gaius' Worten zu einer solchen ohne Sponsionen. Es gibt andere, in dem Ulpian'schen Fragment selbst gegen Mommsen indirekt redende Gründe. Vor allen Dingen nämlich ist es gar nicht wahrscheinlich, daß Ulpian hier noch bei der allgemeinen Natur des ius gentium gestanden habe. Mindestens widerspricht es den bekannten, ähnlichen Stellen ebenso sehr, als einer jeden, einigermaßen gesunden Behandlungsweise, auf den ersten Seiten eines kurzen, für Anfänger berechneten Lehrbuchs so, wie das Fragment thut, auf die Natur und den Begriff der einzelnen, bei dem ius gentium gelegentlich als Beispiele genannten Rechtsgeschäfte genauer einzugehen. Weiter die Wahrheit der Annahme, daß hier von dem civile ius und dem ius gentium gehandelt werde, einmal vorausgesetzt, ließe es sich allerdings denken, daß die sponsio im engeren Sinne als Beispiel eines civile negotium aufgeführt werde. Dagegen der operosen Affektation, bei einer solchen Gelegenheit von den Interdikten auszugehen, um die Anfänger im Lernen auf die sponsio zu führen, halte ich Ulpian für unfähig.

tors unwürdige und bei dem raschen Amtswechsel auf die Dauer unhaltbare Grille gewesen. — Aber jener obige Schluß wird durch die Bezeichnung als sponsio keinesweges gerechtfertiget; denn es ist bekannt genug, daß dieselbe neben jener engeren Bedeutung in einer weiteren eine jede stipulatio in sich faßt:[12]) und diese weitere Bedeutung ist es, auf welche die natürliche Auffassung der Dinge hingeleitet wird.[13])

Endlich fragt es sich noch, wie wurde es gehalten, wenn der Beklagte zu spondiren sich weigerte? Eine direkte Entscheidung bieten die Quellen meines Wissens nirgends. Dafür haben wir aber eine vollkommen passende Analogie. — Die lex rubria cap. 21. sagt: Wer auf pecunia certa credita belangt, die legitima sponsio tertiae partis verweigert, der soll gleich dem in iure confessus und gleich Demjenigen, der auf die interrogatio in iure nicht antwortet, so behandelt werden, wie wäre er in der Hauptsache verurtheilt. Daran fügt cap. 22: Wer in Bezug auf irgend eine andere Sache vor einem cisalpinischen Magistrat konfitirt oder eine sponsio, wo eine solche zu machen

---

12) *Fr. 7. de verborum significatione* (*Paulus lib. 2. ad edictum*). Sponsio appellatur non solum quae per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque. — Wenn die an sich wahrscheinliche Vermuthung Blume's zu *Gai. IV*, 166: adversus sponsionem vel stipulationem handschriftlich gesichert wäre, so würde dadurch die ganze Frage erlediget werden. — Vergleiche überhaupt Keller, Semestr. Vol. I. p. 402 sqq., der die Meinung Mommsen's widerlegt hat, bevor sie ausgesprochen war.

13) Auch noch eine Analogie läßt sich anführen. Die Klage auf certa pecunia credita ist von der sponsio tertiae partis begleitet. Dieses ius creditae pecuniae wurde durch eine lex sempronia (561) von den römischen Bürgern auf die Peregrinen vollständig übertragen (Liv. lib. 35. cap. 7.). Der Name sponsio war hier natürlich kein Hinderniß, die Peregrinen ebenso streng zu behandeln, wie die Bürger. — Freilich hat Heimbach (die Lehre vom Creditum p. 588 ff.), ähnlich wie Mommsen für die Interdikte, behauptet, bei Peregrinen habe die sponsio poenae hier nicht vorkommen können. Diesen Irrthum hat jedoch schon Rudorff widerlegt (zu Puchta's Institutionen, Band 2. p. 67. not. 9).

ist, verweigert (aut si sponsionem fieri oportebit, sponsionem non faciet) u. s. w., mit dem soll es gehalten werden, wie wäre das Alles vor dem Prätor in Rom geschehen. Und dieser letztere soll darauf auch gerade so erkennen und verordnen; ita ius dicito, decernito eosque duci bona eorum possideri proscribive venireque iubeto. Also die Verweigerung der sponsio steht auch hier der confessio in iure gleich, sie führt endlich auch zur Exekution. — Das scheint freilich in einer Beziehung ein Zirkel; denn die prätorische Exekution der missio in bona führt hinwiederum zu dem interd. Ne vis fiat ei, qui in p. m. e. Aber dieser Schein verschwindet bei genauerer Betrachtung. Das genannte Interdikt von prohibitorischer Natur verbietet jeden Akt, der den Immittirten am Besitzergreifen hindert. Daraus folgt, daß der Eingewiesene mit starker Hand, wo es nöthig ist, vordringen kann und der Widerstand Leistende überdies die Folgen des Interdikts zu fürchten hat. Wie die manus iniectio und ductio eine gesetzlich sanktionirte Selbsthülfe gegen die Person ist, so erscheint die missio in bona als eine rechtlich gestattete und geschützte Selbsthülfe wider das Vermögen des Schuldners.

II. *Restipulatio.*

Sobald der Beklagte spondirt hat, fordert er von dem Kläger die restipulatio. Das ist ziemlich Alles, was uns die Quellen über diesen Punkt, der im Ganzen so behandelt wird, als ob er sich von selbst verstehe, mittheilen.[14]) Ihr Zweck ist offenbar, wie in ähnlichen Fällen, eine Gleichheit des Risiko's für beide Parteien herbeizuführen. Wie der Beklagte eine bestimmte Summe für den Fall versprochen hat, daß er dem Interdiktenbefehl nicht gehorsamt habe, so hat der Kläger eine gleiche

14) *Gai. IV*, 165: — ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur (spricht von den Dekreten). — IV, 166: — invicem ambo restipulantur adversus sponsionem (spricht von dem interd. Uti possidetis).

Summe[15]) für den entgegengesetzten Fall zu versprechen, also für den, daß der Beklagte gehorchte. Demnach wird die restipulatio die umgekehrte sponsio sein müssen: si restitui — si exhibui — si vim non feci — totidem nummos dari spondes? Dabei verdient nur ein Umstand eine besondere Hervorhebung: das, was in der sponsio exceptio ist, wird in der restipulatio nothwendig zu einem alternativen Verpflichtungsgrund, z. B.

Si de fundo capenate te vi non deieci aut si te vi a me possidentem vi deieci rel.[16])

Wie es gehalten wurde, wenn der Kläger — was übrigens selten genug vorgekommen sein mag — die repromissio verweigerte, kann nicht zweifelhaft sein. Der Magistrat wird einem solchen einfach die actio ex sponsione versagt haben. Das reichte natürlich hin; denn die ganze gerichtliche Verhandlung dient ihrem Hauptzwecke nach dem Interesse des Klägers.

III. An dieser Stelle ist die Frage zu prüfen: zu welchem Zeitpunkt können sponsio und restipulatio gefordert werden?

Die restipulatio folgt der sponsio auf den Fuß. Auf die letztere reduzirt sich also die Frage.

Gewöhnlich scheint man sich die Sache so vorzustellen, als ob, mindestens bei restitutorischen und exhibitorischen Interdikten, sofort nach ihrem Erlaß die Sponsionen geschlossen worden seien, so daß jene im Grund weiter nichts gewesen wären, als eine ziemlich überflüssige Einleitung zu diesen. Das ist eine völlig unrichtige Vorstellung. Was zuerst die decreta anlangt, so besteht zwar bei ihnen, wenn überhaupt, die obligatio mit dem Inhalt, etwas von dem Gegner Gefordertes zu thun, sofort von der Zeit des Erlasses. Allein bestimmt war ein modicum tempus ad restituendum, exhibendum wenn irgendwo,

---

15) Bei Gai. IV, 166. 168. wird stets nebeneinander von der sponsionis et restipulationis summa gesprochen und beide Summen werden wie gleiche behandelt.

16) Vergleiche Seite 109. 110.

dann hier an passendem Ort; denn es würde zuverlässig wider alle Billigkeit verstoßen, wenn der Obligirte in demselben Augenblick, wo die obligatio beginnt, sofort auch die Klage aus derselben zu gewärtigen hätte (Fr. 4. §. 2. de homine lib.). Die Quellen sagen das auch nirgends, vielmehr kann das Gegentheil aus Gaius (IV, 164, 165) mit Sicherheit entnommen werden. Denn hier wird uns mitgetheilt, das Verfahren per sponsionem komme erst dann an die Reihe, wenn der, gegen welchen interdizirt worden ist, tacitus de iure exierit; also hat der Interdizent erst in einem weiteren Termine das Recht auf die provocatio sponsione und nur der Beklagte selber kann hierin eine Aenderung bewirken. — Rücksichtlich der prohibitorischen Interdikte verhält sich die Sache noch etwas anders. Auch bei ihnen beginnt natürlich die obligatio mit dem Erlaß; aber die Nichterfüllung der obligatio, welche die Voraussetzung der Klage bildet, ist erst dann vorhanden, wenn Derjenige, dem verboten wurde, das thut, was ihm untersagt war. Daher besteht nach dem Erlaß aller prohibitorischen Interdikte ein natürlicher Stillstand. Zur Klage ist der Interdizent erst veranlaßt durch ein verbotwidriges Handeln seines Gegners. Der letztere hat es in der Hand, dem Andern die Veranlassung zur Klage auf immer zu entziehen. Wenn der Interdizent die sponsio si adversus edictum vim fecisti macht, bevor eine solche vis verübt wurde, so erfolgt natürlich durch den Richter Absolution und Verurtheilung aus der restipulatio.[17]) — Wenn nun auf diese Weise das agere ex interdicto prohibitorio erst durch ein Handeln wider das Interdikt begründet wird, so entsteht die weitere Frage: auf wie lange Zeit wirkt das in dem Interdikt ausgesprochene Verbot? Dieser Punkt wird meines Wissens von den Quellen nirgends berührt.[18]) Kein Interdikt setzt sich selber in dieser Beziehung

---

17) Vergleiche das Seite 54, 55 Gesagte und die daselbst angeführten Schriften von Keller und Bruns.

18) Das Schweigen der justinianischen Rechtsquellen findet darin, daß diese Frage für sie keine Bedeutung mehr hat, ihren natürlichen Grund.

irgend eine Zeitgrenze. Ich denke, das Verbot werde zunächst für keinen Andern Gültigkeit haben, als für den selber, dem befohlen wurde, nicht z. B. für seine Erben. Denn es ist das Interdikt ein individuelles, mündlich erlassenes Gesetz, dessen Kenntniß man von Dritten gar nicht fordern kann. Vielleicht hat der Satz: interdicta omnia vi ipsa personalia sunt auch diesen Sinn. Aber außer dieser Grenze wissen wir von keiner anderen. Das Interdikt erzeugt eine obligatio, welche, wo ihr keine bestimmte Grenze gezogen ist, daueren muß. Auch steht das mit dem allgemeinen Zweck der Interdikte ganz in Uebereinstimmung.

Wir haben erkannt, daß der Interdizent, welcher ein Dekret ausgewirkt, zum agere ex interdicto reddito, also zum provocare sponsione berechtiget war, nachdem die Parteien den interdizirenden Prätor schweigend verlassen und daß bei einem Interdikt in engerem Sinne die gleiche Befugniß in dem Zeitpunkt begann, in welchem der, dem ein bestimmtes Handeln verboten worden war, dieses dennoch vornahm. Natürlich tritt hier die weitere Frage entgegen: wie lange hat der nunmehr zum Klagen Berechtigte Zeit zur Klagerhebung? Mit andern Worten: wann verjährt das Klagrecht aus dem gesprochenen Interdikt? Diese Frage hat für das justinianische Recht keine Bedeutung mehr. Es würde daher nicht zu verwundern sein, wenn in den Quellen nichts darüber zu finden wäre. Nichtsdestoweniger ist, wie schon an früherem Ort zu zeigen war,[19]) mindestens für zwei Interdikte die Antwort auf die Frage erhalten. Nämlich für das interd. Uti possidetis und das interd. de tabulis exhibendis. In beiden Fällen begegnen wir dem utilis annus. Nach der ganzen Art, wie der Prätor dergleichen Dinge behandelte, ist es durchaus wahrscheinlich, daß der utilis annus überhaupt die Regel bildete.

19) Siehe Seite 118. 119.

b. Actiones.

I. Die in Folge der Interdikte abgeschlossenen Sponsionen sind gewöhnliche Verbalkontrakte. Aus ihnen klagt Derjenige, dem versprochen wurde mit der üblichen Klage, also der condictio. Der Interdizent hat diese Klage ex sponsione gegen Denjenigen, welchem durch das Interdikt befohlen wurde, dieser dieselbe Klage ex restipulatione gegen ihn: und es trägt die Erhebung dieser Klagen die gewöhnliche Form der editio formulae.

Gai. IV. §. 165.

deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario, ille huic invicem restipulationis. [1])

Wann die Klagen zulässig seien, wird nicht ausdrücklich gesagt; allein schon Gaius schließt die obigen Worte unmittelbar an den Bericht von dem Abschluß der Sponsionen und es steht ihrer Erhebung in demselben Termin, in welchem sie geschlossen wurden, offenbar kein Hinderniß entgegen.

In der Regel wird der Interdizent mit der Klage zuerst hervortreten. Aber beide Kontrakte sind von einander unabhängig. Sollte jener, etwa nachträglich erkennend, daß er nicht siegen könne, mit der Klage ex sponsione zögern, so kann der Gegner nicht gehindert sein, als Kläger ex restipulatione selbstständig hervorzutreten.

Die Sache des Magistrats ist es, die Formel zu gewähren; im Ganzen natürlich die gewöhnliche der certi condictio. Es versteht sich, daß für ihre Fassung abermals besondere Anträge von den Parteien gestellt, z. B. Exceptionen erbeten werden können; nur wird es, da in der Regel die Formel unmittelbar

---

1) Für die Wahrscheinlichkeit der von Hollweg herrührenden Restitution der Worte formulam edit vergleiche IV, §. 93. — Gaius spricht in der Stelle des Textes nur von dem Verfahren aus Dekreten; bei prohibitorischen Interdikten steht jedoch natürlich die Sache ebenso. Vergl. IV, §. 141.

nach Abschluß der sponsio gegeben wird und diese alle dergleichen Einwendungen u. s. w. in sich aufzunehmen völlig geeignet war, an der Veranlassung zu solchen Anträgen fehlen.

Welche Richter für Aburtheilung der sponsiones niedergesetzt wurden, darüber fehlt eine bestimmte Entscheidung der Quellen. Aus folgendem Zeugniß:

Gai. IV. §. 141.

Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem, recuperatoresve itur rel.

ergibt sich, daß bei den Interdikten überhaupt zuweilen ein Einzelrichter, zuweilen recuperatores urtheilen. Die vor Rekuperatoren gehaltene Rede für Cäcina beweist, daß gerade bei dem Verfahren per sponsionem dieselben üblich waren. Anderer Seits stellt Gaius (IV. §. 166.) das ebenfalls per sponsionem vor sich gehende Verfahren aus dem interd. Uti possidetis so dar, daß ein gewöhnlicher Einzelrichter dabei als erkennend erscheint. Wann überhaupt recuperatores, wann ein iudex bestellt wurde, ist bekanntlich eine noch nicht völlig gelöste Frage. Das für die Interdikte vorhandene, historische Material bietet keine besondere Veranlassung zur Beantwortung jener.

Endlich was den Charakter dieser Sponsionen anlangt, so sind dieselben nicht etwa wie bei der in rem actio per sponsionem lediglich präjudiziell: das Versprechen wird verstanden, wie es lautet; der muß zahlen, welcher verurtheilt wird. Daher bringt der Abschluß dieser Stipulationen Gefahr: sie ergeben eine Strafe für den Verurtheilten.

Gai. IV. §. 141.

— et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena velut cum per sponsionem agetur.

IV. §. 162. 165.

Igitur (cum) restitutorium vel exhibitorium interdictum red-

ditur — — modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. — — Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur. Nam actor provocat adversarium sponsione, ni contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit: ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur. deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario; ille huic invicem restipulationis.

IV. §. 166. 167. 168. (Von dem interd. Uti possidetis handelnd.)

— cum iudex id exploraverit et forte secundum me iudicatum sit, adversarium quidem et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci, condemnat, et convenienter me sponsionis et restipulationis, quae mecum factae sunt, absolvit. — — Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere — iubetur. — — Ille autem, qui fructus licitatione victus est, si non probarit, ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et retipulationis summam poenae nomine debet.

II. Da die Sponsionssumme lediglich Strafe ist, so folgt, daß sie das Vermögensinteresse des Interdizenten nicht in sich fasse. Für Einforderung desselben besteht eine eigene, nun zu betrachtende Klage. Sie ist mit der arbitraria actio, welche in dem Verfahren ohne Sponsionen gewährt wird, in der Hauptsache identisch; weshalb die Nachrichten, die wir von beiden Klagen haben, als sich gegenseitig ergänzend zu betrachten sind.

A. Die condemnatio dieser Klage geht überall auf quanti ea res est.

Für den Fall, daß ex decreto ohne Stipulation verfahren wird, ist das durch ein völlig unzweideutiges Zeugniß sicher gestellt. Denn hierfür sagt Gaius (IV. §. 163):

quodsi nec restituat, neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur.

Wo dagegen dieselbe Klage beschrieben wird als von dem Interdizenten der actio ex sponsione hinzugefügt, da erweist sich der Coder (IV. §. 165) für die hier zu entscheidende Frage lückenhaft:

sed actor sponsionis formulae subicit et aliut iudicium de re restituenda vel exhibenda: ut, si sponsione vicerit, nisi ei res exhibeatur aut restituatur

mit diesen Worten endiget die Lesbarkeit der Handschrift; offenbar ist jedoch Hollweg's Ergänzung dem Sinn nach richtig: adversarius quanti ea res sit condemnetur. Weiter ist auch die, von den Klagen aus prohibitorischen Interdikten im Allgemeinen handelnde, demselben 165. Paragraphen angehörige Stelle unlesbar. Für ein einzelnes, prohibitorisches Interdikt, das Uti possidetis, kommt Gaius in §. 166 auf die fragliche Klage, welche hier den Namen cascellianum sive secutorium iudicium trägt, zurück; sonderbarer Weise fehlt aber auch hier die Angabe des Kondemnationsobjekts. Da jedoch in §. 169. dieses iudicium als ein solches bezeichnet wird, welches de possessione reciperanda statt hat, so kann die condemnatio nicht füglich anders, als auf quanti ea res est lautend, gedacht werden. Dafür bringt uns überdies eine sofort mitzutheilende Stelle (Fr. 3. §. 11. uti possidetis) auch den äußeren Beweis.[2])

Die Bedeutung des Ausdrucks quanti ea res est gehört bekanntlich zu den bestrittenen Dingen. Die auf Schadensersatz

---

2) Vielleicht schrieb Gaius in der eben angeführten Stelle: nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano sive secutorio iudicio *quanti ea res est* condemnatur. Für die hervorgehobenen, in unserer Handschrift nicht vorhandenen Worte gab es gewiß ein Kompendium, obgleich der Abschreiber des veronesischen Manuskripts sich für dieselben eines solchen meines Wissens nicht bediente. Vielleicht war gerade das die Veranlassung, weshalb er dieses Zeichen in der Abschrift, welche er kopirte, übersah.

gehenden Formeln haben in der Regel keine andere, als diese condemnatio. Der Ausdruck selbst ist, wie so viele andere des Edikts, mehrfacher Deutung fähig. Die eine, welche man die eigentliche nennen kann, weil sie dem Wortausdruck sich am meisten anschließt, hält sich lediglich objektiv an den Verkaufswerth der Sache (vera rei aestimatio), die andere, subjektiv beziehende, berücksichtiget ausschließlich, aber auch vollständig den Werth des Gegenstandes für den Kläger (quanti actoris interest.[3]) Die letztere Bedeutung ist durchaus die gewöhnliche. Daß sie bei den aus Interdikten gewährten Schadensklagen ausschließlich gelte, dafür liefern die Pandekten den Beweis. In ihnen sind zwar die Sponsionen getilgt, allein die Schadensklage ist erhalten: und wo der Inhalt derselben von den Juristen beschrieben wird, wird er als quanti actoris interest bezeichnet. So geschieht es bei den Dekreten; namentlich für die interdicta de tabulis exhibendis,[4]) de vi,[5]) quod vi aut clam,[6])

---

3) Ich halte für richtig, was über den fraglichen Ausdruck Puchta in seinen Pandekten, §. 224. und in den Vorlesungen zu diesem Paragraphen sagt.

4) Fr. 3. §. 11. de tabulis exhibendis.

5) Fr. 1. §. 13. Fr. 6. Fr. 15. de vi.

6) Fr. 15. de vi. Fr. 15. §. 7. 9. 12. Fr. 22. §. 2. quod vi. Eine Stelle bedarf in dieser Beziehung einer genaueren Betrachtung: *Fr.* 7. §. 4. *eod. tit.*: Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obiicienda, utputa si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et Quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi [Flor. effici] oporteret: *quod incendii defendendi causa factum non sit;* Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse, privato non esse idem concedendum; si tamen quod vi aut clam factum sit, neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam, si pervenisset, absolvi eum oportere. Demnach schlägt Servius dem Privatmann wider das interd. Quod vi aut clam die exceptio: quod incendii defend. rel. ab; für die condemnatio aber unterscheidet er zu desselben Gunsten: a) wenn das Feuer bis zu den niedergerissenen Gebäuden gekommen ist, so muß absolvirt werden, denn dem Kläger ist ein Schade nicht zugefügt worden; b) wenn dagegen das Feuer diese Stelle nicht erreicht hat, so soll verurtheilt werden und zwar auf das simplum. Was soll das bedeuten? Die gewöhnliche condemnatio der Klage aus dem Interdikt, auf welches

de precario,[7]) für das quod in via publica factum est.[8]) Allen diesen Pandektenstellen ist es nicht anzusehn, ob in den Werken, welchen sie entnommen sind, ursprüglich von der Klage ohne oder von der mit Sponsionen die Rede war; wahrscheinlich stehn hier Stellen beider Gattungen friedlich neben einander. — Ebenso wird das Gleiche von den prohibitorischen Interdikten, wo also nur von der neben den Sponsionen gewährten Klage die Rede sein kann, ausgesprochen, namentlich für das uti possidetis,[9]) das de via publica reficienda,[10]) das de itinere[11]) u. s. w.

In einigen dieser Pandektenstellen tritt es deutlich hervor, daß dieses quanti actoris interest lediglich eine Interpretation von quanti ea res est ausmacht. So vollständig klar in folgender:

Fr. 3. §. 11. *uti possidetis* (*Ulpianus*).[12])

In hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem; *quanti res est*, sic accipimus, quanti uniuscuiusque interest, possessionem retinere. Servii autem sententia est existimantis, tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est; sed hoc nequaquam opinandum est, longe enim aliud est rei pretium aliud possessionis.

---

die Worte si tamen quod vi aut clam factum sit augenscheinlich hinweisen, geht auf quanti actoris interest; an einen Gegensatz des duplum ist nicht zu denken. — Man hat simpli streichen wollen: das ist bedenklich. Ich halte das Wort für hervorgegangen aus einer nicht ganz richtig gelösten oder übersehenen Abbreviatur. Man wird zu lesen haben: simpliciter. Dann erhält der Satz den Sinn: wenn das Feuer den Ort, wo die niedergerissenen Häuser standen, nicht erreicht hat, so ist einfach, ohne Weiteres (über diese Bedeutung von simpliciter vergleiche Dirksen s. h. v. §. 2.) zu verurtheilen.

7) Fr. 8. §. 4. de precario.

8) Fr. 2. §. 44. ne quid in loco publico.

9) Fr. 3. §. 11. uti possidetis.

10) Fr. 1. §. 3. de via publica et it. publ. ref.

11) Fr. 3. §. 13. de itinere.

12) Eine genaue Auslegung läßt dieser Stelle Savigny angedeihen, System, Band 5. p. 441.

Denn hier wird als zweifellos hingestellt, daß die condemnatio auf quanti ea res est gerichtet sei, was auch in der in Fr. 1. p. uti possidetis erhaltenen Ediktsstelle (— neque pluris, quam quanti (ea) res erit — agere permittam) seine Bestätigung findet. Nur darüber, welche Bedeutung diesem Formelausdruck beizumessen sei, bestand Meinungsverschiedenheit. Während Servius darunter den Verkaufswerth der Sache selber verstehen wollte, stellt es Ulpian als ausgemacht hin, daß lediglich das Besitzesinteresse des Klägers gemeint sei.

Fr. 6. *de vi* (*Paulus*).

In interdicto unde vi tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere; et hoc iure nos uti, Pomponius scribit, id est, tanti rem videri, quanti actoris intersit — —

Auch in dieser Stelle weisen, wie schon Savigny hervorgehoben hat, die Worte tanti rem videri darauf hin, daß es sich um die Auslegung des üblichen quanti ea res est handelt.[13]) — Endlich zeigt das bekannte Fr. 68 de rei vindicatione, daß bei allen auf Restitution einer Sache gerichteten, arbitrāren Klagen und insbesondere auch bei den, aus den Interdikten dieser Gattung folgenden die Formel den Ausdruck quanti ea res est darbietet und daß derselbe dabei die Bedeutung hat: quanti actoris interest.[14])

B. Die Bedingung, unter welcher der Richter angewiesen wird, auf quanti ea res est zu verurtheilen, ist natürlich von dem Umstande hergenommen, daß der Beklagte die ihm durch

---

13) a. a. O. p. 445. Daß in dem Edikt selbst ausgesprochen war, die condemnatio sei bei der Klage aus dem interd. de vi auf quanti ea res erit zu stellen, wird an diesem Ort allerdings gesagt und ist gewiß richtig. Wenn dagegen Puchta (Institutionen, Band 2. p. 539) behauptet, diese Worte haben in der Ediktsstelle von Fr. 1. p. de vi nach den Worten intra annum gestanden, so beruft er sich dafür wohl nicht mit ganzem Recht auf Savigny. Die angeführte Ediktsstelle ist eine Umbildung der Kompilatoren.

14) Die hierher gehörigen Worte lauten: Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quominus possit, non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est.

das Interdikt aufgelegte Pflicht nicht erfüllt, also nicht exhibirt, nicht restituirt, das, was ihm verboten worden, doch gethan habe; es hat mithin die Klage ganz dasselbe thatsächliche Fundament, wie die Sponsionen. Daraus ergibt sich, daß die formula in der Regel eine in factum concepta sein muß; nur bei den interdicta, quae rei persecutionem continent, wird sie insoweit möglicher Weise zur in ius concepta.

Hier ist eine formelle Verschiedenheit für einen Fall wenigstens denkbar. Wenn die Klage auf das Interesse ohne Sponsionen gegeben wird, so muß dieselbe nothwendig eine völlig selbstständige Formel haben. Ebenso wird die Sache gewöhnlich aufgefaßt, wo jene als Begleiterin der Sponsionen erscheint. Aber das ist weder nothwendig noch wahrscheinlich. Ueberall wird uns hier die Klage auf das Interesse als von der Entscheidung über die Sponsionen abhängig dargestellt. Bei der Klage aus dem interd. Uti possidetis liegt das schon in ihrem Namen secutorium iudicium ziemlich verständlich angedeutet. Eine andere klare Hinweisung bringt die Rede für Cäcina. Obgleich es aus der Rede selbst erhellt, daß dieser vorzugsweise die Herausgabe des Besitzes durch seine Klage erreichen wollte, also die Klage auf das Interesse jedenfalls erhoben hatte, so gedenkt doch Cicero da, wo er den Streitpunkt feststellt, dieser mit keinem Wort, sondern lediglich und allein auf die sponsio Gewicht legend, sagt er: Sponsio facta est. De hac sponsione vobis iudicandum est. Halten wir damit noch die Worte bei Gaius IV. §. 165. in ihrer oben mitgetheilten, zuverlässigen Restitution zusammen, so wird folgende, die Sache dem Richter einfacher darlegende Fassung wahrscheinlich:

Si Aulus Agerius Numerium Negidium sponsione vicit, neque is rem, qua de agitur, Ao Ao ex arbitratu tuo restituet, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Nm Nm Ao Ao condemnato, si non paret, absolvito.[15])

15) In dieser Art scheint auch Rudorff (Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 11. p 359) die Sache sich vorzustellen.

C. Die eben hingestellte Formel trägt den Charakter der arbitraria. In wie weit ist dieser der aus dem Interdikt folgenden Klage auf das Interesse überhaupt eigen?

Daß bei den Interdikten die arbitraria actio vorkomme, setzt neben der Darstellung von Gaius auch Fr. 68. de rei vindicatione als eine anerkannte Thatsache voraus, wenn es sagt:

Haec sententia generalis est, et ad omnia sive interdicta sive actiones [sive] in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

Darüber dagegen, bei welchen Interdikten und ob etwa bei allen die arbitraria formula statt habe, fehlt es an einem allgemeinen Ausspruch.

Betrachten wir zuerst die decreta. Da die Pflicht, welche durch diese aufgelegt wird, stets entweder in einem exhibere oder in einem restituere besteht, so ist durch sie die Möglichkeit einer arbitraria überall gegeben. Daß sie zweckmäßig sei, leuchtet von selbst ein. Daher ist es nur natürlich, wenn wir hier überall einer solchen Formel begegnen. — Da, wo ohne Sponsionen die Verhandlung vor sich geht, liegt die Sache völlig klar. Der niederzusetzende Richter wird in diesem Fall von Gaius als arbiter,[16]) die formula geradezu als arbitraria bezeichnet und endlich die Fassung derselben so deutlich nach dieser Richtung hin kund gegeben, als irgend möglich.

Gaius IV. §. 163.

Namque si arbitrum postulaverit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur arbitraria; nam iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine poena exhibet vel restituit et ita absolvitur: quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur.

Ebenso festgestellt ist diese Natur der Klage für den anderen

---

16) Gai. IV, §. 141. 163. In diesem Fall der Klage ohne sponsiones nennt Gaius nirgends Rekuperatoren, stets einen Arbiter.

Fall, wo sie als Begleiterin der sponsiones erscheint, durch die schon mitgetheilten Worte bei Gaius IV. §. 165. Auch finden sich für die arbiträre Natur dieser, aus den Dekreten folgenden Klagen in den Pandekten die Anzeichen. Daß der Richter ein arbitrium de re restituenda erlassen habe, wird meines Wissens freilich nur in einer einzigen Stelle und zwar für das interd. Quod vi aut clam ausdrücklich gesagt;[17]) desto häufiger sind solche Wendungen der Juristen, welche die Beziehung auf die arbitraria actio zwar nicht fordern, aber zulassen und nahelegen.[18])

Für die aus den Interdikten im engeren Sinn folgende Klage fehlt der allgemeine Ausspruch des Gaius, welchen er IV. §. 165. gethan haben muß. Dagegen ist uns für ein prohibitorisches Interdikt, das Uti possidetis, die arbiträre Natur der Klage auf das Interesse in §. 166. klar gelegt. Daselbst wird gesagt, daß der Richter, welcher die eine Partei als die Besitzerin erkannt hat, die andere aus der sponsio und der restipulatio verurtheilt; sodann wird hinzugefügt:

> et hoc amplius, si aput adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit, nisi restituat mihi possessionem, cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur.

Hier ist es die fructus licitatio, welche der einen Partei den unbezweifelten Besitz bringt und deshalb die arbitraria actio gegen diese möglich macht. — In Zusammenhalt nun mit Fr. 68. cit. und mit der natürlichen Entwickelung der Dinge unterliegt es keinem gegründeten Zweifel, daß auch bei der

17) *Fr. 21. p. quod vi aut clam:* Si opus, quod quis iussus est a iudice, qui ex hoc interdicto sumtus esset, restituere, alius quis vi aut clam sustulisset (tollere ist hier: höher bauen), nihilominus idem ille omnimodo iubetur opus restituere.

18) Fr. 2. §. 2. quod legatorum. Fr. 3. §. 14. de tabulis exhibendis. Fr. 1. §. 41. de vi. Fr. 7. §. 1. Fr. 22. §. 2. quod vi. Fr. 8. §. 4. de precario. Fr. 3. §. 13. de homine libero exhibendo.

Klage ex prohibitorio interdicto überhaupt die arbitraria formula zulässig sei.[19]) — Dabei ist jedoch eine natürliche Grenze anzuerkennen: die der Möglichkeit. Nur da nämlich läßt sich eine arbitraria formula denken, wo der durch das Handeln wider das Verbot herbeigeführte Schaden durch ein restituere oder ein exhibere ausgeglichen werden kann. So verhält sich die Sache in zwei Fällen:

1) wo dem in dem Interdikt ausgesprochenen Verbot zuwider eine Anlage gemacht worden ist, z. B. wenn geklagt wird aus den Interdikten ne quid in loco sacro fiat; ne quid in loco publico fiat; ne quid in flumine publico fiat u. s. w.

2) wo Jemand wider das in dem Interdikt liegende Verbot den Andern an dem Besitzen, Haben einer Sache hindert, z. B. wenn geklagt wird aus den Interdikten uti possidetis, de superficiebus, utrubi, de glande legenda, de arboribus caedendis, u. s. w.

Nun aber gibt es eine Reihe von prohibitorischen Interdikten, welche unter diese beiden Kategorien nicht fallen, so daß der dem Interdikt zuwider zugefügte Schaden durch rem restituere sich nicht ersetzen läßt. Wenn z. B. Jemand, nachdem er das Interdikt Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto gegen den Andern ausgewirkt hat, von demselben an dem Gebrauch des öffentlichen Wegs gehindert wird und hierauf die Schadensklage erhebt, so würde ein derselben in dem gewöhnlichen Maße eingefügter Zusatz keine Bedeutung haben. Hier erträgt die Schadensklage lediglich die einfache Fassung.

Si Aulus Agerius Numerium Negidium sponsione vicit,

19) In dem Verzeichniß der arbitrariae actiones, welches Savigny a. a. O. p. 130 ff. gibt, finden sich zwar die restitutorischen und die exhibitorischen Interdikte; dagegen vermisse ich die prohibitorischen dieser Gattung. — Huschke, Studien, p. 6, erkennt die arbitraria actio aus prohibitorischen Interdikten ausdrücklich als möglich an.

quanti ea res erit, q. d. a., tantam pecuniam Num Num Ao Ao condemnato, si n. p. a.

Ebenso verhält sich die Sache bei den Interdikten de via publica reficienda, ut in flumine publico navigare liceat, de ripa munienda, de mortuo inferendo, de sepulchro aedificando, de cloaca privata, de rivis; de fonte reficiendo. In solchen Fällen ist mithin auch der iudex kein arbiter.

D. Noch bleibt die Frage nach der Natur dieser Klage zu erörtern. Da, wo sie auf Grund eines Dekrets erlassen ist, erscheint sie lediglich als die Ausführung desselben; wenn dieses auf der Voraussetzung eines Delikts des Beklagten beruht, so ist sie selber eine Deliktsklage, sonst nicht. Wo sie dagegen als Folge eines Interdikts im engeren Sinn gegeben wird, da ist sie überall als auf einem maleficium ruhend zu betrachten; denn der Beklagte soll nur dann verurtheilt werden, wenn er gethan, was der Prätor ihm ausdrücklich verboten hat.

---

2. Das Verfahren sine poena.

Nach der Darstellung von Gaius und Ulpianus ist das Verfahren cum poena bei den prohibitorischen Interdikten ausnahmslose Regel. Anders bei den Dekreten. Bei ihnen kann derjenige, gegen welchen interdizirt worden ist, die Sponsionen dadurch vermeiden, daß er sofort in demselben Termin, in welchem das Interdikt gesprochen worden, um die arbitraria actio wider sich selber bittet.

Gaius IV, §. 141. *Ulpiani* instit. fragm. Endlicheri: Siehe Seite 235.

Gaius IV, §. 162—165.

Igitur (cum) restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur, velut ut restituatur ei possessio, qui vi deiectus est, aut exhibeatur libertus, cui patronus operas indicere

vellet, modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. Namque si arbitrum postulaverit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur arbitraria: nam iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine poena exhibet vel restituit et ita absolvitur: quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur. sed actor quoque sine poena experitur cum eo, qui neque exhibere, neque restituere quicquam — —; praeterquam si calumniae iudicium ei oppositum fuerit. — — calumniae iudicio — — — quasi hoc ipso confessus videatur, restituere se vel exhibere debere. sed alio iure utimur et recte — — et arbitrum quisque — — Observare debet is, qui volet arbitrum petere, ut statim petat, antequam ex iure exeat, id est antequam a praetore discedat: sero enim petentibus non indulgebitur. Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur.

Endlich beweisen folgende Worte der Rede *pro Tullio cap.* 53:

Et ego ipse, tecto illo disturbato, si hodie postulem, Quod vi aut clam factum sit, tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris necesse est.

daß schon zu Cicero's Zeit das doppelte Verfahren mindestens für das interd. Quod vi aut clam bestand; und da durchaus kein Grund vorliegt, weshalb gerade dieses Interdikt früher als die übrigen restitutorischen und exhibitorischen dem Beklagten jene Wahl gewährt haben sollte, so stellt sich mit ziemlicher Sicherheit heraus, daß dieselbe schon damals die allgemeine Regel war.[1])

Die Natur und Beschaffenheit dieser arbitraria actio ist schon in dem vorigen Abschnitt behandelt worden. Die mitgetheilten

---

1) Davon ist durch diese Stelle auch Huschke, der früher eine andere Meinung ausgesprochen hatte, überzeugt werden (Analecta litteraria p. 178.).

Quellenzeugnisse rufen jedoch noch einige andere Fragen von Bedeutung hervor, ohne eine direkte Antwort zu bieten.

I. Warum ist es nur bei den Dekreten dem Beklagten gestattet, der Sponsio sich zu entziehen, und nicht auch bei den Interdikten im engeren Sinne?

Man kann hierfür zunächst einen formellen Grund angeben. Gemäß der prätorischen Festsetzung soll, wie wir gesehn, ohne Sponsionen nur dann verfahren werden, wenn derjenige, wider welchen interdizirt worden, in dem Termin dieses Erlasses sofort die arbitraria actio erbat. Wenn nun derjenige, wider welchen ein prohibitorisches Interdikt erlassen worden ist, fordern könnte, daß eine Klage mit der Behauptung, er habe wider das Verbot gehandelt, in dem Augenblick des Verbots wider ihn ausgebracht werde, so würde er, weil das Verbot nicht rückwärts wirkt, mit logischer Nothwendigkeit immer siegen. Dieses thörichten Resultats wegen muß die Bestimmung des Zeitpunktes, zu welchem die Klage erhoben werden soll, dem Interdizenten überlassen bleiben.

Aber diese formelle Beantwortung schiebt die Frage, ohne sie zu lösen, nur zurück. Denn man fragt natürlich: aus welchem Grunde hat der Prätor demjenigen, gegen welchen er ein prohibitorisches Interdikt erließ, die Möglichkeit entzogen, der Sponsio demgemäß in einem späteren Zeitpunkte zu entgehen?

Wer ein restitutorisches oder ein exhibitorisches Interdikt gegen sich veranlaßt hat, der mag zwar in moralisch zu mißbilligender Art gehandelt haben: wider eine rechtlich verbindliche Vorschrift hat er, weil nicht das Formular im Edikt, sondern erst der Ausspruch des Magistrats verbindlich macht, in dem Augenblicke seines Handelns gar nicht nothwendig verstoßen.[2]) Daher ist es auch vollkommen angemessen, daß dem

2) Wenn einzelne dieser Interdikte ein unter ein Strafgesetz fallendes Handeln des Beklagten voraussetzen, so ist das eben die zufällige Eigenthümlichkeit einzelner.

Beklagten hier Gelegenheit geboten wird, sich ohne Strafe aus der Sache zu ziehen. Wer dagegen einem prohibitorischen Interdikt zuwider handelt, der hat wider einen gültigen Magistratsbefehl mit Bewußtsein verstoßen; seine Handlungsweise trägt den Charakter des Ungehorsams gegen die Obrigkeit. Daß hier die Gelegenheit, der Strafe sich zu entziehen, versagt werde, ist demnach vollkommen in der Ordnung.[3])

II. Wenn nun die Zweckmäßigkeit der Anordnung, daß der aus einem Dekret verurtheilte Beklagte nicht nothwendig einer Strafe unterliege, einleuchten mag, so erklärt es sich doch nicht eben so leicht, weshalb er dieser Strafe gerade dadurch entgeht, daß er rasch um die arbitraria actio wider sich selber bittet, eine Art der Prozedur, welche überdies kaum ein zweites Mal in dem römischen Rechte sich finden möchte.

Keller[4]) meint, ein gewissenhafter Mann werde, wenn er als Beklagter seines Rechts nicht ganz gewiß ist, sogleich erklären, er sei bereit, unparteiischen Entscheid walten zu lassen. Wer eine solche Erklärung nicht sofort abgebe, der büße seinen absichtlichen Trotz oder seine tadelnswerthe Gleichgültigkeit mit der Strafe der sponsio. Aber ich muß bekennen, daß ich darin kaum etwas Anderes, als die Forderung eines übertriebenen, den Römern fremden Zartgefühls finden würde. Wenn Jemand nicht überzeugt ist, schuldig zu sein, so kann er, und wäre diese Ueberzeugung ein Irrthum, meines Erachtens mit bestem Gewissen abwarten, bis man gegen ihn die Klage erhebt. Dagegen nicht etwa blos seine Bereitwilligkeit zur Annahme des künftigen iudicium, wie Keller will, erklären (überdies eine ziemlich leere Höflichkeitsphrase), sondern thun was des Gegners ist, die Klage gegen sich selber auswirken, das scheint mir mehr, als bürgerliche Gewissenhaftigkeit, und

3) So ungefähr faßt schon Keller die Sache auf (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 11. p. 309 ff.).

4) a. a. O. p. 310.

das Dagegenhandeln hier so wenig als in anderen ähnlichen Fällen der Strafe werth.

Am nächsten lag folgende Auslegung der Sache. Dadurch, daß man die Klage wider sich selber auswirke, räume man ein, schuldig zu sein; nur das Quantum seiner Schuld wünsche man festgestellt zu sehen: und dieser Bereitwilligkeit wegen verdiene man eine mildere Behandlung. In der That finden wir diese Betrachtungsweise bei einem Theil der römischen Juristen anerkannt. Sie schließen daraus, daß in diesem Fall dem Beklagten nun auch das calumniae iudicium versagt werden müsse. Da aber die herrschende Ansicht der Römer diesen Schluß, als auf falscher Grundlage ruhend verwirft,[5]) so weiß ich keine genügende Antwort auf die oben aufgeworfene Frage. Jene Maßregel erscheint mir als ein legislatorischer, zum Abschluß nicht gelangter Versuch, hervorgegangen aus dem allgemeinen Gedanken, daß bei den Klagen aus Dekreten die Strafe der Regel nach zu hart sei.

III. Viel näher hätte es meines Erachtens gelegen, bei den Dekreten zwischen den Fällen, wo ein Delikt des Beklagten behauptet wird, und den andern, wo das nicht geschieht, in der Art zu unterscheiden, daß bei den ersten die Sache immer cum poena, bei den andern immer sine poena zu Ende zu bringen gewesen wäre. Aber für eine solche Unterscheidung bietet die Darstellung des Gaius nicht das geringste Fundament, und

---

5) Die hiervon berichtende, oben mitgetheilte Stelle des Gaius (IV, 163) ist zwar zum Theil unlesbar; allein das Vorhandene reicht hin, um folgende Restitution Huschke's als dem Sinne nach gesichert erscheinen zu lassen: Sed actor quoque sine poena experitur cum eo, quem neque exhibere neque restituere quicquam oportet, praeterquam si calumniae ei iudicium oppositum fuerit. Diversae quidem scholae auctoribus placet, prohibendum calumniae iudicio eum, qui arbitrum postulaverit, quasi hoc ipso confessus videatur, restituere se vel exhibere debere, sed alio iure utimur; et recte, namque sine ullo timore, ne superetur, arbitrum quisque potest postulare.

anderer Seits kann die oben aus der Rede pro Tullio angeführte Stelle als Zeugniß wider die Allgemeinheit einer solchen benutzt werden.

Nur für ein einzelnes Interdikt finden wir von einer bedeutenden Auktorität eine derartige Meinung aufgestellt. Huschke[6]) behauptet nämlich, daß der mit dem interd. de vi armata Belangte durch frühzeitige Bitte um die arbitraria actio der sponsio nicht habe ausweichen können. Obgleich nun eine andere bedeutende Auktorität[7]) hier vollkommen beistimmt, so kann ich den Beweis dieser Behauptung doch nicht für erbracht halten. Ihn soll nämlich der Eingang der Rede pro Caecina liefern und zwar in der Partie, in welcher dem Vorwurfe, Cäcina habe eine allzu harte Klage gewählt, entgegengetreten wird. Wenn — so meint Huschke — der Beklagte um die arbitraria actio ohne Sponsionen hätte bitten können, das aber durch eigene Nachlässigkeit verabsäumte, so würde Cicero die Erwiderung sich nicht haben entgehen lassen, es sei diese Härte der Klage durch die eigene Schuld des Gegners herbeigeführt. — Aber weshalb beschwerte sich Äbutius über die Härte des Klägers? Etwa der sponsio wegen? Durchaus nicht, sondern deshalb, weil, wie Cicero ganz klar sagt, durch das interd. de vi armata die existimatio auf das Spiel gesetzt worden sei (cap. 2. 3. 4.). Freilich erwächst dadurch eine neue Schwierigkeit, folgendem Quellenzeugniß gegenüber.

Fr. 13. *de vi (Ulpianus).*

Neque Unde vi, neque aliud interdictum famosum est.

Dieselbe wird in dem nächsten Abschnitt beseitiget werden. An diesem Ort genügt Folgendes. Ist etwa anzunehmen, das Urtheil werde von der für die existimatio nachtheiligen Folge nur dann begleitet, wenn es auf Grund der Sponsionen, nicht auch wenn es auf Grund der einfachen arbitraria actio gesprochen

6) Studien, p. 15; ad orationem pro Tullio p. 178.

7) Keller in den Semestria, Vol. I. p. 340.

wurde? Daran ist nicht zu denken; die Art der Härte, über welche Ebutius Klage führt, ist in beiden Weisen des Verfahrens jedenfalls dieselbe. — Damit verschwindet meines Dafürhaltens die Bedeutung jenes Huschke'schen Grundes.

IV. Für die restitutorischen und die exhibitorischen Interdikte fragt es sich, ob auch dem Kläger die Befugniß zustand, um die arbitraria actio ohne die Sponsionen zu bitten?

Wenn man sich an die Worte von Gaius hält, so scheint es nicht so; denn derselbe sagt, daß, wenn der Beklagte es verabsäumte, die arbitraria actio rechtzeitig nachzusuchen, der Rechtshandel mit Sponsionen zu Ende geführt werde (IV. §. 165). Nichts destoweniger sprechen sich z. B. Zimmern[8]) und Puchta[9]) kategorisch dahin aus, daß bei dem ersten Erscheinen in iure jede Partei einen arbiter erbitten, und dadurch das Verfahren cum poena ausschließen könne, und auch Savigny[10]) hält es für sich von selbst verstehend, daß der Kläger die Wahl zwischen jenen beiden Anträgen in seiner Macht habe; wogegen Keller[11]) die Sache mindestens für zweifelhaft erklärt, mit der Neigung dazu, sie zu bezweifeln. Diese Zweifelhaftigkeit der Sache erkenne ich an; halte jedoch die Ansicht der erst Genannten für völlig wahrscheinlich. Da nämlich der Beklagte durch das calumniae iudicium hinlänglich sicher gestellt ist,[12]) so scheint es keinen zureichenden Grund zu geben, aus welchem der Prätor die Klage ohne Sponsio hier hätte versagen sollen. — Uebrigens geht so viel aus Gaius mit ziemlicher Sicherheit hervor, daß es, wo der Interdizent um die Klage bittet, durchaus üblich war, die Sponsio zu verlangen.

V. Schon wiederholt ist des mit den Interdikten von Seiten

---

8) Geschichte des römischen Privatrechts, Band 3. p. 271.
9) Institutionen, Band 2. p. 155.
10) System, Band 5. p. 499.
11) a. a. O.
12) Davon wird sofort genauer gehandelt werden.

des Beklagten zu verbindenden calumniae iudicium gedacht worden. Von demselben erfahren wir durch Gaius zweierlei.

Erstens, daß die Kondemnationssumme dieses Judicium, welche in der Regel ein Zehntel des Klaggegenstandes beträgt, bei den Interdikten auf den vierten Theil desselben sich steigert.

Gaius IV, §. 175. 176.

Et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet, et est decimae partis causae; adversus interdicta autem quartae partis causae. Liberum est illi, cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere, non calumniae causa agere.

Zweitens wird uns, wie schon erwähnt, mitgetheilt, daß es eine Streitfrage der römischen Juristen war, ob derjenige mit einem interd. restitutorium oder exhibitorium Belangte, welcher in dem ersten Termine um die arbitraria actio wider sich selber gebeten, daneben auch das calumniae iudicium habe, oder nicht.[13])

Während nun aus der ersten Anführung sich ergibt, daß auf das calumniae iudicium bei den Interdikten von der Gesetzgebung ganz besonderes Gewicht gelegt wurde, fragt es sich, welchen Fall hatte das Edikt im Auge, als es jenes hohe Maß der Strafe anzuordnen für gut fand?

Daß das nicht gerade der Fall sein könne, wo der Beklagte, um die sponsio fern zu halten, sofort auf die arbitraria actio anträgt, wird durch die Existenz der Kontroverse über diesen Punkt deshalb erwiesen, weil auch die Partei der hier Verneinenden einen Fall als für das iudicium quartae partis unzweifelhaft bestehend anerkannt haben muß.

Das Verfahren per sponsionem bot offenbar für die Einführung jenes hohen Satzes keine Veranlassung; denn für das Interesse des Beklagten war dabei durch die restipulatio genü-

13) Siehe Anmerkung 5.

gend gesorgt. Diese, hier wie sonst den Fall der calumnia einschließend, aber über sie hinausgehend, hat im Gegentheil gewiß auch hier das calumniae iudicium ausgeschlossen.[14]) Etwa der müßige Einfall eines Beklagten, eine andere Art der Hülfe als die durch restipulatio haben zu wollen, hatte natürlich auf Berücksichtigung von Seiten der Gesetzgebung keinen Anspruch.

Daher bleibt als einziger Fall, für welchen das calumniae iudicium als zweifellos von den Römern betrachtet worden sein muß: die Bitte des Klägers um die arbitraria actio ohne sponsio. Das ist auch ein völlig angemessenes Resultat, denn durch den genannten Antrag des Klägers wird dem Beklagten die Gelegenheit zur restipulatio entzogen.

Auf diese Weise bringt dieses calumniae iudicium quartae partis causae für die sub IV. vertheidigte Ansicht eine neue Stütze. Zugleich erklärt sich dadurch, weshalb Gaius, wie wir gesehen haben, die Sache so darstellt, als ob bei den Dekreten dann, wenn der Beklagte um die arbitraria nicht bittet, die Sache immer mit sponsiones behandelt werde. Denn seit dem Bestehen dieses calumniae iudicium wird natürlich der Kläger ein Verfahren, das die Gefahr für beide Theile gleichstellt, einem anderen schlechthin vorgezogen haben, durch welches die Gefahr der Strafe lediglich auf seine Schultern gelegt wird.

II. Das Verfahren in iudicio.

Wie die aus den Interdikten gewährten actiones in iudicio zu behandeln seien, darüber gibt ihre besondere Natur den allgemeinen Aufschluß. Die erkennenden Richter sind recuperatores, arbitri u. s. w., die Klagen erscheinen als condictiones, arbitrariae actiones u. s. w. Nach Maßgabe der so ertheilten

14) Gai. IV. §. 180. 181.

Formeln haben die Richter zu verfahren. Da, wo eine Besonderheit nicht ausdrücklich angegeben wird, haben wir den besten Grund, den durch die Art der Klagen und der Richter im Allgemeinen gebotenen Gang als auch hier vorgeschrieben zu betrachten.

I. Eine der bedeutsamsten Fragen für dieses Stadium des Prozesses ist die nach dem Beweise. Stillschweigend erkennt man an, daß für den Gegenstand des Beweises und für die Beweislast die generelle Regel des Civilprozesses entscheidend sei. Ohne Unterschied zwischen den verschiedenen Klagen ist demnach zu sagen: der Kläger hat die Wahrheit seiner intentio, also das Vorhandensein der obligatio des Beklagten zu beweisen, deren Erfüllung er fordert; dem Beklagten dagegen liegt es ob, den Beweis seiner, der formula actionis eingefügten Exceptionen, der behaupteten Zahlung u. s. w. zu erbringen. Für den Kläger liegen darin folgende einzelne Momente:

a) es ist von ihm zu beweisen, daß ein und welches Interdikt von dem Magistrat zu des Klägers Gunsten wider den Beklagten erlassen wurde; eine Beweispflicht, welche namentlich bei Klagen aus prohibitorischen Interdikten, weil sie in der Regel längere Zeit vor der Klage erlassen sein müssen, von Bedeutung werden kann.[1])

b) sodann ist von ihm darzuthun, daß die Bedingungen, unter denen der Magistrat im Interdikt befahl, in der Wahrheit begründet

1) Die Beweispflicht des aus einem Interdikt Klagenden enthält daher sogar ein Moment mehr als bei Klagen, die sich auf Gesetze oder auf generelle Ediktsstellen gründen. Freilich wird der Gegner die Existenz des magistratischen Befehls nur selten abgeläugnet haben. Daraus erklärt es sich, weshalb Gaius (IV, §. 141) dieses Stück des Beweises nicht besonders hervorhebt, wenn er sagt: Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit. Zudem hat Gaius gar nicht die Absicht, an dieser Stelle das Beweisthema genau fest zu stellen.

seien. Welcher Natur diese Bedingungen sind, ob positiv oder negativ, ist natürlich für die Beweispflicht gleichgültig. Desgleichen ist auch die andere Verschiedenheit hier nothwendig ohne Einfluß, ob nämlich die obligatio von Thatsachen abhängig gemacht wird, welche anderwärts einen rechtlichen Schutz nicht genießen, oder von solchen, die des Staatsschutzes schon sonst theilhaftig sind.

c) Bei Klagen aus Dekreten hat hiermit der Kläger seiner Beweispflicht genügt; denn aus den genannten beiden Stücken ergibt sich bei ihnen die Zahlungspflicht des Beklagten von selber. Anders bei prohibitorischen Interdikten. Bei ihnen ist es die Aufgabe des Klägers, überdies noch darzuthun, daß der Beklagte die in dem Interdikt verbotene Handlung vorgenommen; denn man ist zur Klage erst dann veranlaßt und berechtiget, wenn die obligatio vom Gegner nicht erfüllt wird, nicht aber, so lange er sie erfüllt.

Noch ist ein Punkt hervorzuheben. Für die condictio ex restipulatione ist natürlich formell auch ein Kläger vorhanden, den mithin ebenfalls eine Beweislast trifft. Materiell aber ist diese restipulatio lediglich das Wiederspiel der sponsio; die Entscheidung aus dieser präjudizirt der andern hier, wie überall, wo sponsio und restipulatio sich gegenüber stehn.

II. Nicht ebenso einverstanden, wie über die Frage nach dem Gegenstande des Beweises und nach der Beweislast, pflegt man über den, von dem Beweisenden zu liefernden Grad der Gewißheit zu sein. Einige scheinen anzunehmen, es sei eine Eigenthümlichkeit des Interdiktenverfahrens überhaupt, daß bei demselben nur der Wahrscheinlichkeitsbeweis gefordert werde. Andere glauben — und das scheint die gewöhnliche Ansicht zu sein — mindestens bei einigen Interdikten, namentlich bei dem Quorum bonorum und dem Salvianum interdictum, genüge der Wahrscheinlichkeitsbeweis. Meine Meinung ist — und ich ver-

siehe auch Savigny[2]) in diesem Sinne —: ein solcher genügt in gar keinem Fall.

Die an zweiter Stelle genannte Meinung hat am allerwenigsten für sich. Daß bei Klagen einer und derselben Gattung der Beweis bald so bald anders geordnet sein solle, ist vollkommen unwahrscheinlich; für eine solche ausnahmsweise Behandlung einzelner Fälle würde es ausdrücklicher Zeugnisse bedürfen, welche beizubringen Niemand im Stande ist. Offenbar wurde jene Meinung nur dadurch hervorgerufen, daß man glaubte, eine Verschiedenheit des interd. Quorum bonorum von der hereditatis petitio, des Salvianum von der pignoris vindicatio auffinden zu müssen und daß die Wahrscheinlichkeit hier sich glücklich einstellte in Ermangelung eines besseren Unterschiedes. — Es ist hier am Ort, auf das Auseinanderhalten von zwei wesentlich verschiedenen, aber nicht selten zusammengeworfenen Dingen zu dringen: auf die Trennung des Gegenstandes von der Art des Beweises. Die Verschiedenheit der eben genannten Interdikte von den entsprechenden actiones liegt — wenn sie überhaupt existirt — nicht in dem zu führenden halben Beweise, sie liegt in dem Gegenstand des Beweises.[3])

Nunmehr sind die Gründe anzugeben, aus denen folgt, daß auch in dem Interdiktenverfahren dem Richter Gewißheit, nicht blose Wahrscheinlichkeit zu erbringen sei, also nicht etwa blos halber Beweis gefordert werde.

1) Das Interdikt macht die obligatio abhängig von der Existenz gewisser Umstände, nicht von der blosen Wahrscheinlich-

2) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 5. p. 1. ff., Band 6. p. 229. ff. (Vermischte Schriften, Band 2. p. 216. ff.).

3) Wenn feststeht, daß ein bestimmtes Interdikt ein bestimmtes Recht zur Voraussetzung hat, so folgt natürlich daraus allein die Nothwendigkeit des vollen Beweises noch keineswegs; man könnte z. B. auch sein Eigenthum lediglich zu bescheinigen brauchen. Ganz ebenso läßt sich auch der Besitz entweder voll beweisen oder nur bescheinigen.

keit ihrer Existenz, z. B. si tabulae testamenti penes te sunt, nicht: si verisimile est, tabulas penes te esse.

2) In dem Ordinarverfahren wird auf Strafe geklagt. Es ist ganz unglaublich, daß man in eine solche könne verurtheilt werden, lediglich auf Wahrscheinlichkeit hin. Die Form, in welcher die Strafe eingeklagt wird, ist die der condictio. Nun gibt es aber nur eine condictio. Ob man spondirt hat: si navis ex asia redierit oder: si mihi adversus edictum illius praetoris vim fecisti, das ist für die rechtliche Natur der aus der sponsio erwachsenden condictio völlig gleichgültig. Die Formel lautet in dem einen, wie in dem anderen Falle: si paret dare oportere. Dabei kann si paret nicht das eine Mal bedeuten: „wenn man dir voll bewiesen hat", das andere Mal aber: „wenn man dir halb bewiesen hat". Wenn dem Richter nicht volle Ueberzeugung gebracht worden ist, so wird er in jedem Falle sagen müssen: non paret und demgemäß den anderen Theil der Formel: si non paret, absolve in Anwendung bringen.

3) Die Wahl des Extraordinarverfahrens kann in der Natur des Beweises nichts ändern. Ein arbiter ist nicht der Mann, der verpflichtet wäre, mit Wahrscheinlichkeit sich genügen zu lassen. — Die Quellen zeigen uns, daß in der Regel der Beklagte derjenige ist, der den Sponsionen ausweicht; unmöglich würde er das thun, wenn er in Folge dieses Schrittes die blose Wahrscheinlichkeit wider sich gelten zu lassen hätte. — Endlich ist es ganz unglaublich, daß in dem Prozeß ex prohibitorio interdicto stets der volle Beweis zu liefern war, in dem ex decreto bald ebenfalls dieser, bald nur der halbe Beweis.

4) Kein einziges Quellenzeugniß läßt sich anführen, welches den Richter anwiese, in dem Interdiktenprozeß auf den Grund der Wahrscheinlichkeit zu verurtheilen. Im Gegentheil in allen den wenigen Fällen, wo des Beweises bei den Interdikten gedacht wird, geschieht das in den gewöhnlichen, den Beweis — also nicht den halben, sondern den vollen — in sich fassenden

Redeweisen; probare, docere sind die dabei gebrauchten Ausdrücke.

Gai. IV, §. 167. 168.

Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis — — summam poenae nomine solvere — iubetur.

Ille autem, qui fructus licitatione victus est, si non probarit, ad se pertinere possessionem rel.

Fr. 1. §. 4. *de itinere* (*Ulp.*).

Si quis hoc interdicto utatur, sufficit alterutrum probare, vel iter vel actum in usu habuisse.

Fr. 3. §. 13. *eod. tit.* (*Ulp.*).

Hoc autem [scil. de itinere reficiendo] a superiore distat, quod illo quidem interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt, hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et ius sibi esse reficiendi doceat —. Itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum et ei servitutem competere.

C. 1. *quorum bonorum* (*Severus et Antoninus*. 197.).

Hereditatis eius, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, iudicibus, qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris.

Namentlich zeigt die letzte, so vielfach besprochene Stelle — mag man den darin ausgesprochenen Gegenstand des Beweises deuten, wie man will — ganz unabweislich, daß die Art des Beweises keine andere Bezeichnung bedürfe, als die gewöhnliche des probare. Wer hierunter verstehen will „zur Hälfte beweisen", der kann mit gleichem Rechte behaupten, die Zahl Eins bedeute überall nur ein Halb.

5) Die Rede Cicero's für Cäcina hat es mit dem Nach-

weis zu thun, daß durch den Erlaß des interd. de vi armata Äbutius dem Cäcina zur Restitution eines bestimmten Grundstücks verpflichtet worden sei. Finden wir in dieser Rede etwa die Anforderung an die Richter gestellt, daß sie auf blose Wahrscheinlichkeit hin verurtheilen sollen? Keineswegs; Cicero's Beweisführung ist im Gegentheil ebenso ausführlich, als in irgend einer anderen seiner Reden. Äbutius hat zehn Gegenbeweiszeugen gestellt[4]) und die Richter sind so wenig geneigt, auf den Grund der Wahrscheinlichkeit zu verurtheilen, daß sie ihren Spruch zwei Mal verschoben haben.

6) Endlich spricht dafür, daß der volle Beweis zu führen sei, die nachher zu erörternde Wirkung des Urtheils. Dieses erlediget die in iudicium deduzirte Frage ebenso definitiv wie jedes, in irgend einem anderen Prozeß gesprochene Urtheil. Bei einem blosen Wahrscheinlichkeitsbeweis wäre das schlechthin ohne Sinn.

III. Mit dem Satz, daß das Ziel des Beweises Gewißheit, nicht Wahrscheinlichkeit sei, ist eine Beschränkung in dem Gebrauche der Beweismittel an sich vollkommen verträglich. Aber als eine allgemeine Eigenschaft des Interdiktenverfahrens finden wir eine solche nirgends ausgesprochen. Nur das Eine verdient in dieser Beziehung hervorgehoben zu werden. Nachdem Cicero in der oft erwähnten Rede für Cäcina die Aussagen von neun, durch Äbutius gestellten Zeugen geprüft hat, fährt er in §. 28. in folgenden Worten fort:

---

4) *Cic.* pro Caec. §. 23—30. — Die Frage mag hier beiläufig besprochen werden: zu welchem Zweck hatte Äbutius diese Zeugen aufgeführt? Nach der Art, wie Cicero ihre Aussagen referirt, gewinnt es fast den Anschein, als seien sie nur produzirt worden, damit sie die Uebung der Gewalt bestätigten, die Äbutius ohnedies zugestanden hatte. — Sie waren berufen, um die Hauptvertheidigung festzustellen: non te deieci sed reieci, in deren Natur es lag, daß die Gewalt gar nicht in Abrede gestellt zu werden brauchte.

Decimo vero loco testis exspectatus et ad extremum reservatus dixit — Fidiculanius Falcula.

Diese Zehenzahl kann zufällig sein; möglich aber auch, daß Äbutius eine größere Anzahl zu gebrauchen nicht befugt war. Das Letztere ist durchaus wahrscheinlich, hat dann aber seinen Grund nicht in dem Interdiktenprozeß an und für sich, sondern in dem Umstand, daß der damalige Interdiktenprozeß vor Rekuperatoren verhandelt wurde. Denn daß bei rekuperatorischen Gerichten in der Regel nur zehn Zeugen zulässig waren, ist allerdings anzunehmen.[5] Nur würde dann (was man gewöhnlich nicht hervorzuheben pflegt), gerade aus dieser Rede sich ergeben, daß eine jede der beiden Parteien das Recht hatte, je zehn Zeugen zu stellen; denn Cicero kritisirt an dieser Stelle lediglich die Zeugen des Gegners und es ist gewiß, daß er daneben eigene hatte (§. 23. eod.). — Man sieht, hierin liegt jedenfalls eine nur sehr mäßige Beschränkung, welche überdies gar nicht als eine Eigenthümlichkeit des Interdiktenverfahrens anerkannt werden kann: denn auf den gewöhnlichen iudex und arbiter ist sie unanwendbar.

Im Uebrigen zeugt nichts dafür, daß der gerichtliche Gang ein beschleunigter gewesen sei. Namentlich können die Richter sich nicht für verpflichtet erachtet haben, mit ihrer Entscheidung eilfertiger hier zu sein, als anderswo; das beweist, wie schon erwähnt wurde, die Rede für Cäcina (§. 6. 9.).

IV. Anlangend das zu sprechende Urtheil, so wendet sich dieses in dem Ordinarverfahren zuerst der sponsio zu. Mit ihrer Entscheidung ergibt sich das Schicksal der übrigen Klagen von selber, weil alle auf derselben faktischen Grundlage beruhen; und gerade hierin bewährt sich die oben dargelegte präjudizielle Natur der sponsio. Die Verutheilung aus dieser hat zunächst

5) Vergleiche E. Huschke in den analecta litteraria p. 243 sqq. und in den kritischen Jahrbüchern von 1837. p. 897. C. Sell, die Recuperatio der Römer, p. 283 ff.

Absolution aus der restipulatio zur nothwendigen Folge. Aus der Schadensklage aber ist da, wo dieselbe als arbitraria actio gefaßt ist, in Folge der Verurtheilung im Sponsionsprozeß natürlich zuvörderst nur das arbitrium de re restituenda vel exhibenda zu erlassen. Gerade bei der Ertheilung dieses arbitrium tritt die ganze Bedeutung der freien Thätigkeit des Richters (officium iudicis) hervor. Sie ist es, welche die oben entwickelten Unterschiede zwischen dem restituere suis impensis und der patientia tollendi zur Geltung bringt, über den Ersatz der Früchte entscheidet u. s. w. und überhaupt die ganze formula interdicti mit jenem, der Gesetzgebung selber sich nähernden Maße von Selbstständigkeit auslegt. Wenn endlich diesem arbitrium nicht gehorsamt wird, dann hat, wie bei den arbitrariae actiones überhaupt, die pecuniaria condemnatio nach Anleitung des quanti ea res est der Formel zu erfolgen und es ist bei ihrer Feststellung das iusiurandum in litem nach seinen gewöhnlichen Grundsätzen anwendbar.

Noch ist ein Punkt hervorzuheben, bei welchem die Macht des iudex in bemerkenswerther Weise hervortritt. Wenn Jemand aus einem prohibitorischen Interdikt klagt, bevor gegen dasselbe verstoßen worden ist, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Beklagte zu absolviren, ja sogar der Kläger aus der restipulatio zu verurtheilen sei. Nichtsdestoweniger wird uns von dem interd. Ne quid in loco publico fiat Folgendes mitgetheilt.

Fr. 2. §. 18. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Si tamen adhuc nullum opus factum fuerit, officio iudicis continetur, ut caveatur non fieri; et ea omnia etiam in persona heredum ceterorumque successorum erunt cavenda.

Der Richter kann also, wenn es ihn gut dünkt (nicht, daß es seine unbedingte Pflicht wäre), dem frei zu Sprechenden die Pflicht auflegen, für sich und seine Erben in Form einer stipulatio zu versprechen, daß man nicht gegen das in dem Interdikt ausgesprochene Verbot verstoßen werde. Wir begegnen demnach

hier einer, offenbar auf quanti ea res erit gerichteten iudicialis stipulatio oder cautio, wie sie auch in anderen Prozessen dem frei zu Sprechenden zuweilen aufgelegt wird.[6]) — Diese Angabe widerlegt zuerst die Behauptung Rudorff's,[7]) der iudex im Sponsionenprozeß habe nicht die Macht gehabt, eine Kaution gegen künftige Beunruhigung aufzulegen. Weiter läßt sich daraus erkennen, daß die durch das prohibitorische Interdikt erwachsene Verpflichtung nicht etwa, wie die aus dem Gesetz, immerwährend dauert, sondern, wie bei der gewöhnlichen obligatio, als durch die jedesmalige Klage ex interdicto getilgt zu betrachten ist. Denn wäre dem anders, wozu bedürfte es dann dieser Kaution?[8]) Ihre praktische Wirkung ist lediglich die, daß die abermalige Auswirkung des Interdikts unnöthig gemacht wird. — Endlich ist durchaus nicht anzunehmen, daß diese Kautionsbestellung gerade nur bei dem einen genannten Interdikt vorgekommen sei. Das officium iudicis ist überall dasselbe. Freilich ein praktischer Nutzen und folglich ein praktisches Bedürfniß derselben findet sich nur bei prohibitorischen Interdikten und hier wiederum nur bei solchen, wo kein restitutorium interdictum ex eadem causa statt hat.[9])

V. Endlich ist die Wirkung des in dem Interdiktenprozeß gesprochenen Urtheils zu betrachten. Einfach läßt sich diese so aussprechen: dasselbe entscheidet die in iudicium deduzirte Frage ganz ebenso definitiv, wie jedes in irgend einem anderen Prozeß

6) Vergleiche §. 1. I. de divisione stipulationum. Fr. 21. de rei vindicatione. Fr. 4. §. 1. de eo, quod certo loco.

7) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 11. p. 357.

8) Als Analogie kann jene iudicialis stipulatio angeführt werden, welche von dem in id quod facere potest Verurtheilten zu leisten ist.

9) So z. B. ist die Kaution auf den mit der Klage aus dem interd. Uti possidetis Belangten und, weil er noch keine Störung vorgenommen hat, frei zu Sprechenden gewiß ebenso gut anwendbar (denn das interd. de vi hilft nicht in allen Fällen, nur in einem); also eine verbalis cautio de non turbando.

gesprochene Urtheil. Dieser Satz ist generell; praktisch tritt er da vorzugsweise hervor, wo die in dem Interdiktenprozeß entschiedene Frage in einem anderen Prozeß abermals zur Sprache kommt. Auf dem Gebiete der privata iudicia ist dieses Verhältniß von vorzüglicher Wichtigkeit der rei persecutionem continentia interdicta wegen. Gerade für sie ist schon oben[10]) entwickelt worden, daß in dem aus ihnen folgenden Prozeß über das in Frage stehende Recht mit der Macht der res iudicata entschieden werde.

Aber die Bedeutung des auf Grund eines Interdikts gesprochenen Urtheils geht über die Sphäre der privata iudicia hinaus: dasselbe kann sogar dem publicum iudicium präjudiziren. — Diese Möglichkeit ist natürlich auf diejenigen Interdikte beschränkt, welche ein Delikt zur Voraussetzung haben, hier aber ist sie auch vollständig zu beweisen.

In welchem Verhältniß überhaupt die privata iudicia zu den publica stehen,[11]) das war unter den klassischen Juristen bestritten. Zwar über die Möglichkeit, daß ein privatum iudicium einem publicum präjudiziren könne, bestand keine Meinungsverschiedenheit; wohl aber über die andere Frage, ob in einem solchen Falle die Erhebung der Privatklage vor der öffentlichen zulässig sei. Nach Ulpian's Mittheilung in *Fr.* 2. §. 1. *vi bonorum raptorum* wurde das von einer Anzahl römischer Juristen geradezu in Abrede gestellt (neque debere publico iudicio privata actione praeiudicari, quidam putant). Dagegen vertrat die herrschende Meinung den Grundsatz, man sei in Fällen, wo ein iudicium publicum angestellt werden kann, an der Erhebung einer etwa ebenfalls zuständigen privata actio

---

10) Siehe Seite 86 ff.

11) Vergleiche die vorzügliche Behandlung dieses Gegenstandes bei Planck, die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Hierher gehört besonders §. 32. mit der Ueberschrift: Die Criminaluntersuchung im Verhältniß zum Civilstreit über dasselbe Vergehn p. 230 ff.

nicht behindert (*Fr.* 7. §. 1. *de iniuriis:* — — Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus. Est hoc verum.). Freilich erhellt aus der ganzen Stelle, daß der Referent, abermals Ulpian, seine Zustimmung doch nur mit halbem Herzen gebe. Er macht nämlich folgende Unterscheidung: nur da, wo in der formula die verbrecherische Handlung speziell und genau bezeichnet werden muß (designare et certum specialiter dicere), nur da entstehe ein wahres praeiudicium (so bei der iniuriarum actio, welche in Folge einer eigenen Ediktsstelle eine solche designatio verlangt; sie kann z. B. wenn geklagt wird quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa der Klage ex lege cornelia präjudiziren): dann aber sei auch die Privatklage zu verweigern. Wo dagegen in der Privatklage die verbrecherische Handlung nicht genau so designirt wird, wie sie unter das Strafgesetz fällt, da sei jene zu lässig, weil sie kein wahres praeiudicium bringe; so z. B. bei der actio legis aquiliae.[12])

---

12) *Fr. 7. p.* §. 1. *de iniuriis* (*Ulp.*). Praetor edixit: *Qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit;* quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis sed designare et certum specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit. Si dicatur homo iniuria occisus, numquid non debeat permittere praetor privato iudicio legi Corneliae praeiudicari? Idemque et si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus. Est hoc verum; sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exsecutionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est; at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur. Zunächst hat die Kritik ihr Geschäft zu üben. Ich halte nämlich den von der actio legis aquiliae handelnden Schluß der Stelle für sinnlos. Allein eine kleine Veränderung des Textes macht Alles gut; liest man nämlich num anstatt nam und interpungirt dem entsprechend,

Diese Grundsätze wenden nun die Juristen auch auf die in dem Interdiktenprozeß gesprochenen Urtheile ohne irgend ein Bedenken an. Namentlich sind es zwei Interdikte, welche in dieser Beziehung vorzugsweise besprochen werden, das interdictum de vi und das de tabulis exhibendis, das letztere seines Gliedes wegen aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse [sc. penes te tabulae]. Gerade an diesem Interdikt entwickelt Ulpian anderwärts seine Unterscheidung; er meint, selbst wenn man des fraglichen Gliedes wegen verurtheilt worden sei, werde der lex cornelia testamentaria doch nicht präjudizirt, weil man — und das bestätiget sich durch Paulus, sent. rec. IV, 7. — dolo malo desinere potest habere, ohne unter das Strafgesetz zu fallen:

---

so erhält man folgenden verständigen Text: Quid ergo de lege Aquilia dicimus? Num et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum? — Non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est rel. Diese Ansicht Ulpian's harmonirt mit der formula actionis ex lege aquilia, weil diese keineswegs die verletzende Handlung so genau designirt, daß sie nothwendig unter die lex cornelia fiele. (Vergl. die Formel bei Huschke, Zeitschr. f. gesch. Rechtsw., Bd. 13. p. 32.) Endlich ist darauf aufmerksam zu machen, daß Ulpian in Fr. 23. §. 9. ad legem aquiliam denselben Gedanken wiederholt. — Anders erklärt Planck a. a. O. p. 233. unsere Hauptstelle. Nach seiner Ansicht ist die Unterscheidung Ulpian's nicht sowohl in der intentio als vielmehr in der condemnatio zu suchen. Wo eine Kriminalklage statthaft ist, da soll die ebenfalls auf Strafe gerichtete Privatklage verweigert werden, nicht aber die auf Schadensersatz abzielende. Ganz abgesehen davon, daß auch die Verurtheilung ex lege aquilia Privatstrafe in sich faßt, scheint mir diese Auffassung mit dem ganzen Zusammenhang der Stelle, namentlich mit ihrem Principium nicht zu harmoniren. Dagegen finde ich eine ziemlich sichere Stütze der meinigen in der Art, wie sich Ulpian in der sofort im Text mitzutheilenden Stelle über das interd. de tabulis exhib. ausspricht. Den Grund, weshalb dieses Interdikt vor der Klage ex lege cornelia zulässig ist und dieser nicht präjudiziren soll, findet Ulpian nicht in dem Umstand, daß das Urtheil aus demselben auf Schadensersatz geht, sondern in der weiten Bedeutung des Gliedes aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse.

Fr. 3. §. 6. *de tabulis exhibendis* (*Ulpianus lib.* 68. *ad edictum*).

Si quis dolo malo fecerit, quominus apud eum tabulae essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec praeiudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit; nemo enim ideo impune retinet tabulas, quod maius facinus admisit, quum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur; et posse aliquem dolo malo facere, ut in eam legem non incidat, utputa si neque amoverit, neque celaverit tabulas, sed idcirco alii tradiderit, ne eas interdicenti exhiberet, hoc est, si non supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic exhiberet.

Und gerade ebenso muß Ulpian, wenn wir auch kein Zeugniß darüber besitzen, von dem interd. de vi geurtheilt haben, weil auch der in Folge dieses Interdikts Verurtheilte keineswegs nothwendig unter die leges iuliae fällt. — Aber mit dieser ganzen Distinktion steht Ulpian, der sie selber nicht einmal konsequent hat durchführen können,[13]) allein. Ohne die geringste Zweifelsanwandelung sagt Paulus gerade von denselben Klagen, bei welchen Ulpian die präjudizirliche Eigenschaft verwirft, und insbesondere auch von den genannten beiden Interdikten, daß sie den iudicia publica präjudiziren.[14])

Fr. 4. *de publicis iudiciis* (*Paulus lib.* 37. *ad edictum*).

Interdum evenit, ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae et furti et vi bonorum raptorum et interdicto Unde vi et de tabulis exhibendis; nam in his de re familiari agitur.

Hierdurch erklärt sich auch die oben, Seite 267 hervorgeho-

---

13) Vergleiche Fr. 2. §. 1. de vi bonorum raptorum. Fr. 15. de accusationibus.

14) Damit steht das Gesetz der Kaiser Valens, Gratian und Valentinian vom Jahr 378: c. 1. C. Th. victum civiliter agere et criminaliter posse. c. 1. C. I. quando civilis actio criminali praeiudicet, an utraque ab eodem exerceri possit, nicht in Widerspruch, sondern in Einklang.

bene Schwierigkeit der Rede für Cäcina. Wurde Äbutius in dem Prozeß aus dem interd. de vi armata verurtheilt, so stand durch ein Urtheil fest, daß er gethan, was durch die Kriminalgesetze de vi verpönt ist und was gleichfalls die actio iniuriarum begründet. Das Urtheil bringt demnach ein praeiudicium für andere, die existimatio ergreifende Prozesse, ergreift also selber diese mittelbar. Das sei zu hart, meinte der Gegner, mit dem capitis iudicium hätte begonnen werden müssen. Daß von der Partei des Äbutius wirklich so argumentirt worden sei, darauf weisen folgende Worte des dritten Kapitels der Rede augenscheinlich hin:

Ex quo genere peccati, ut illi clamitant, vel iniuriarum vel capitis iudicia constituta sunt, in eo potestis atrocitatem nostram reprehendere, quum videatis nihil aliud actum, nisi possessionem per interdictum esse repetitam?

Das Verfahren aus duplicia interdicta insbesondere.

Bis hierher wurde das Verfahren, wie es sich bei simplicia interdicta gestaltet, dargestellt. Ueber das aus den duplicia interdicta folgende spricht eine einzige Quelle: Gaius IV, §. 166. — §. 170. Dieselbe ist überdies lückenhaft und hat endlich, so weit wir sie besitzen, nur den hauptsächlichsten Fall im Auge, das Uti possidetis.[1]) Nichtsdestoweniger genügt das Erhaltene für die Erkenntniß des Wesentlichen.

Da die duplicia interdicta prohibitorische sind, so kann das agere ex interdicto reddito erst beginnen, wenn in irgend einem Zeitpunkt nach dem Erlaß die Behauptung, vim factam

1) Das zeigt sich namentlich vollkommen klar in §. 166., weil da die dem Richter zur Entscheidung vorliegende Frage lediglich für dieses eine Interdikt bestimmt wird.

esse adversus edictum von den betreffenden Personen aufgestellt wird. Das hierauf einzuhaltende, formell verwickelte Verfahren umfaßt folgende Stücke: I. Fructus licitatio mit oder ohne fructuaria stipulatio. II. Abschluß der auf das Handeln wider das Interdikt gegründeten zwei sponsiones und zwei restipulationes. III. Klagerhebung aus diesen Kontrakten. IV. Erbittung des cascellianum sive secutorium iudicium. V. Unter Umständen außerdem noch die Bitte um das fructuarium sive secutorium iudicium.

Dabei verdient eine Betrachtung gleich an diesem Ort hervorgehoben zu werden. Aus der Natur der duplicia interdicta als solcher folgt lediglich die vierfache Anzahl von Stipulationen mit ihren Klagen. Dagegen die fructus licitatio und ihre Konsequenzen sind Ergebnisse des anderweitigen Umstandes, daß die duplicia interdicta gerade auf den Besitz sich beziehen.

I. Sponsiones. — Da, wie wir oben[2]) erkannt haben, die duplicia interdicta Doppelbefehle sind, so folgt, daß eine jede der beiden Parteien behaupten könne, es sei von der andern wider das Interdikt verstoßen worden; was in Bezug auf die besondere Natur des Uti possidetis bedeutet: ein Jeder kann sagen, der Andere habe ihn wider die Vorschrift des Interdikts an der Ausübung des Besitzes gehindert.[3]) Da nun je eine solche Behauptung zu zwei Stipulationen führt, der sponsio und der restipulatio, so ergibt sich, daß zwei solche Behauptungen, ganz so wie Gaius[4]) die Sache darstellt, vier Sti-

2) Siehe Seite 181 ff.

3) Man hat sich die Sache für den praktischen Fall so vorzustellen. Zu irgend einem Zeitpunkt nach dem Erlaß des Interdikts tritt die eine Partei mit der Behauptung wider die andere hervor: du hast mich dem Interdikt zuwider in dem Besitz gestört. Die angeredete Partei erwiedert: erstens läugne ich das, zweitens behaupte ich im Gegentheil von dir wider das Inderdikt im Besitz gestört worden zu sein.

4) IV, §. 166: —— postea alter alterum sponsione provocat —— invicem ambo restipulantur adversus sponsionem —

pulationen nach sich ziehen. Welchen Inhalt diese haben, ist schon an einem früheren Orte dargelegt worden.[5]) Hier mag noch hervorgehoben werden, daß der Abschluß dieser vier Kontrakte, aus welchen vier condictiones zu erbitten sind, den praktischen Kommentar des Satzes liefern: unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet. Ein jeder nämlich ist aus der sponsio, wo er stipulator war, actor d. h. er hat die Wahrheit der intentio zu beweisen, während er für die des Andern reus ist. Man sage nicht, daß in diesem Sinne jedes simplex interdictum ein duplex sei, der restipulatio wegen. Die letztere ist in dieser Beziehung deshalb nicht in Rechnung zu ziehen, weil der restipulator, wenn er auch formell als Kläger erscheint, doch nicht von der, den Kläger sachlich charakterisirenden Last des Beweises getroffen wird.

II. So weit Gaius vollständig zu lesen ist, trägt er die Sache überall so vor, als ob jene vier Stipulationen die stete Folge des duplex interdictum wären. — Regelmäßig wird es allerdings auch so gehalten worden sein. Die durchaus gewöhnliche Veranlassung für die Erhebung des interd. Uti possidetis ist, wie aus den oben mitgetheilten Quellenzeugnissen sich mit Sicherheit ergibt, die Feststellung der Parteirollen für die vindicatio: und gerade hier ist es vollkommen natürlich, daß die Veranlassung für zwei sponsiones geboten werde.[6]) Aber ist es etwa als die Pflicht desjenigen, welcher zur sponsio ex interdicto aufgefordert wird, zu betrachten, daß er nun auch seiner Seits dieselbe sponsio verlange? Offenbar nicht; denn die sponsio vertritt lediglich das eigene Interesse des Provokanten. Daher wird, wer etwa nachträglich das volle Vertrauen zu seinem Besitz verloren hat, nicht selten jene Provokation unterlassen haben. — Der andere Fall des Uti possidetis, Erlaß auf Anrufen des unbestrittenen Besitzers zum Zweck des Verbots

---

5) Siehe Seite 239.

6) Vergleiche Seite 53.

künftiger Störungen, mag zu Gaius Zeit selten genug vorgekommen sein. Wo jedoch das Uti possidetis zu diesem Behuf gebraucht wurde, da erscheint es troß seiner formellen Duplizität thatsächlich doch nur als ein simplex interdictum. Wenn hier aus dem Interdikt geklagt wurde, so wird der Beklagte, weil er ja für den Zeitpunkt des erlassenen Interdikts seiner Seits gar keinen Besitz behauptet, sich wohl gehütet haben, auch eine sponsio für sich zu verlangen; denn er hatte die restipulatio des Klägers zu fürchten, aus welcher er nothwendig selbst dann, wenn er wegen der sponsio des Gegners frei gesprochen wurde, hätte verurtheilt werden müssen. — Ich vermuthe, daß hiervon Gaius IV, §. 166 gerade an der Stelle sprach, wo nur die Worte entziffert werden konnten:

— — cum una inter eos sponsio — — stipulatio — — fit — — — fundo — — — restitui — — —

Worte, welche die fernere Vermuthung zulassen, derselbe möge hinzugefügt haben, es sei jedoch in dieser Richtung das Uti possidetis wenig üblich, weil man hier bequemere, die Klagerhebung vor der That nicht erfordernde Rechtsmittel habe, z. B. auf Restitution des fundus, aus dem man dejicirt wurde, das interd. de vi. [7])

---

7) Einen ganz anderen Sinn vermuthet Huschke (Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Band 13. p. 334). Nach ihm hat Gaius hier gesagt, man könne die Sache auch so einrichten, daß der Erste seine Sponsio mit der zweiten Restipulatio, der Andere seine Restipulatio mit der zweiten Sponsio vereinige. Huschke befürwortet demgemäß folgende Textesrestitution: vel stipulationibus iunctis duabus una inter eos sponsio itemque una restipulatio adversus eam fit und gibt folgende Stipulationsformulare: si adversus edictum praetoris possidenti mihi vis abs te facta est et possidenti tibi vis a me facta non est, quanti quaeque earum rerum erit, tantum dare mihi spondes? Desgleichen: si adversus edictum praetoris vis a me tibi facta non est, et si mihi vis abs te facta est, quanti quaeque rel. Obgleich auch Rudorff (in der dritten Auflage der Puchta'schen Institutionen, Band 2. p. 157. 158.) dieser Ausführung unbedingt beitritt, so ist mir die ganze Sache doch mehr als bedenklich. Zuerst wird in jenen Stipulationen das Objekt zu einem incertum gemacht,

III. Die Klage auf das Interesse, welche neben jenen Kontraktsklagen rein pönaler Natur einhergeht, das cascellianum iudicium, haben wir schon früher[8]) kennen gelernt. Es hat dasselbe den Sieg in dem Sponsionenprozeß zur Voraussetzung — daher secutorium iudicium —, die restitutio possessionis cum fructibus zum Inhalt der arbiträren Fassung und schließt mit der pecuniaria condemnatio.

Aber welche der beiden, durch das interd. Uti possidetis völlig gleich gestellten Parteien soll diese Klage erheben, die, weil sie die Restitution des Besitzes verlangt, die Anerkennung enthält, daß man in dem Zeitpunkt ihrer Erhebung nicht besitze?

Die Rolle des Klägers und die des Beklagten wird durch ein eigenes, ziemlich künstliches Institut festgestellt: die fructus licitatio.[9])

während die Quellen bei denselben nur von einer festen Straffumme etwas wissen, nichts aber von Schadensersatz. Sodann denke ich, es werde bei nochmaliger Betrachtung der Sache Huschke selber zugeben, daß das, was in seinen Formen materiell restipulatio ist, zu völliger Bedeutungslosigkeit herabsinke. Denn wenn z. B. der Richter, nachdem er den zweiten Theil der ersten Stipulation: si possidenti tibi vis a me facta non est geprüft und bestätiget gefunden hat, sich nach Maßgabe der Stipulation der weiteren Frage zuwendet: quanti ea res est?, so besorge ich, er werde antworten müssen: nihili est. — Die Verbindung der restipulatio mit der sponsio kann ich mir nur so gestaltet vorstellen: si possidenti mihi vis abs te facta est, tot nummos, porro si possidenti tibi vis a me facta non est, alios tot nummos dare mihi spondes? Ueberhaupt aber wird durch eine solche Form, welche immerhin eine, nicht ganz geeignete Vorzeitigkeit der von der sponsio des Andern abhängigen restipulatio in sich schließt, praktisch so wenig gewonnen, daß ich kaum glauben kann, man habe jemals das Bedürfniß einer solchen Neuerung empfunden. — Eine Ergänzung des ersten Theils der gaianischen Stelle in dem oben vertheidigten Sinn wäre nicht eben schwierig, z. B. freilich ohne jeglichen Anspruch auf diplomatische Genauigkeit: vel si unus tantum sponsione provocavit alterum, una inter eos sponsio et una tantum restipulatio adversus eam fit.

8) Vergleiche den Abschnitt: b) Actiones.

9) Man kann derselben auch noch einen anderen Zweck unterlegen: Beruhigung der Parteien für die Dauer des Prozesses. Aber es will mich bedünken, daß diese Auffassung einen modernen Beigeschmack habe.

Mit dieser Versteigerung beginnt das Verfahren aus dem Interdikt; denn in §. 166 wird der Abschluß der sponsiones als etwas Nachfolgendes bezeichnet. Der zu versteigernde Gegenstand ist der Besitz sammt dem Fruchtgenuß und zwar für die Dauer des Prozesses. Am klarsten zeigt das §. 167 am Schluß:

Summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus et facultatem fruendi nancisci conatus est.

Daß lediglich die Dauer des Prozesses gemeint sei, folgt schon aus der Existenz des cascellianum iudicium, auch weist der obige Ausdruck per hoc tempus darauf hin, desgleichen das in §. 166 zwei Mal widerkehrende tantisper. — Wer die Auktion abzuhalten habe, wird uns nicht ausdrücklich gesagt, offenbar ist es der Magistrat. Die Befugniß zu bieten steht beiden Parteien zu. Von derjenigen, welche das höchste Gebot thut, also den Zuschlag erhält, heißt es fructus licitatione vincit, von der anderen vincitur. Was den Charakter dieses Meistgebots anlangt, so kann der Name zu dem Glauben verleiten, es sei dasselbe bestimmt, falls der, qui fructus licitatione vicit, den Prozeß verliert, die Kaufsumme für die während der Prozeßzeit gezogenen Früchte zu sein. Vor diesem Irrthum bewahrt uns jedoch Gaius, wenn er in den obigen Worten klar sagt, daß jene Summe lediglich Strafe sei für die darin beruhende Vermessenheit, daß man, ohne Besitzer zu sein, dennoch den Besitz für die Dauer des Prozesses sich verschafft habe durch sein Gebot. Auch ohne diese ausdrückliche Erklärung würden wir das Gleiche dem Umstande zu entnehmen haben, daß das, auf Restitution des Besitzes und der Früchte abzielende cascellianum iudicium neben der Forderung der Licitationssumme selbstständig einhergeht. Beklagter bei diesem ist natürlich derjenige, qui fructus licitatione vicit.

IV. Da das Meistgebot die Natur des Kaufgeldes nicht hat,

sondern den Charakter einer versprochenen Strafe, so verpflichtet dasselbe civilrechtlich überhaupt nicht durch sich selber. Der Prätor gewährt daher dem Besitzer das Recht, von dem Sieger zu verlangen, daß derselbe die Summe seines Gebots ihm in Stipulationsform verspreche: fructuaria stipulatio (Gai. §. 166. 169). Natürlich nicht als ein unbedingtes Versprechen, vielmehr hat dasselbe unter der Bedingung zu erfolgen, daß der Versprechende in dem Prozeß aus dem interd. Uti possidetis werde unterlegen haben; etwa so: si ex interdicto, q. d. a., secundum me iudicatum erit, tot nummos mihi dari spondes? Welche Klage aus diesem Versprechen erwachse, ist an sich selber klar, abermals eine condictio.

Offenbar in einer späteren Zeit förderte jedoch das Edikt die Bequemlichkeit des Besiegten in soweit, daß es ihm gestattete, die durch kein formelles Versprechen gelobte Licitationssumme einfach durch eine in factum concepta formula, das fructuarium iudicium, einzuklagen. Es wird mithin die Sache unter den Gesichtspunkt eines pactum praetorium gestellt. Der Umstand, daß diesem iudicium der Name cascellianum ausdrücklich abgesprochen wird, enthält den natürlichen Fingerzeig für die spätere Entstehung dieser nebensächlichen Klage. Der Name secutorium iudicium weist dagegen, wie bei dem cascellianum, auf die Fassung der formula hin, die etwa folgende gewesen sein mag:

> Quod Nus Nus Aum Aum fructus licitatione vicit, si Nus Nus ex sponsione, quam cum Ao Ao ex interdicto, q. d. a., fecit, Ao Ao condemnatus erit, Num Num quanto fructus licitatus est Ao Ao condemna, si non paret absolve.

Allerdings ist das über das fructuarium iudicium soeben Entwickelte nicht vollständig durch Quellenzeugnisse zu beweisen. Denn die einzige, davon handelnde Stelle ist lückenhaft:

Gaius IV., §. 169.

Admonendi tamen sumus, liberum esse ei, qui fructus lici-

tatione victus erit, omissa fructuaria stipulatione sicut cascelliano sive secutorio iudicio de possessione reciperanda experitur, ita ********** fructus licitatione agere. in quam rem proprium iudicium comparatum est, quod appellatur fructuarium; quo nomine actor iudicatum solvi satis accipiet. dicitur autem et hoc iudicium secutorium, quod sequitur sponsionis victoriam: sed non aeque cascellianum vocatur.

Die entscheidende Lücke ergänzt Blume durch specialiter de, Heffter: separatim et de, Huschke: simimiliter de, Lachmann: de fructuum pretio e. Die letzte Vermuthung halte ich für der Sache nach unzulässig; vielleicht ist, nach dem Vorgange Huschke's, zu lesen: similiter de summa ex. — Dafür, daß die Klage eintritt, wenn die stipulatio fehlt, sprechen die erhaltenen Worte: omissa stipulatione, für den Inhalt namentlich der Parallelismus der Ausdrücke: fructus licitatio—fructuaria stipulatio—fructuarium iudicium; und für das Ganze eine gewisse Natürlichkeit des Zusammenhangs.[10])

10) Das in dem Text von der fructus licitatio, ihrer Bedeutung und Wirkung Gesagte stimmt in der Hauptsache mit Puchta's klarer Darstellung (Institutionen, §. 169.) zusammen. Auch bei Walter (Geschichte des römischen Rechts, Band 2. §. 733.) finden sich die Grundzüge der Sache richtig und klar dargelegt. — Wo die Quellen so mangelhaft sind, wie hier, kann eine Verschiedenheit der Ansichten, ja sogar einige Unklarheit innerhalb der einzelnen, nicht Wunder nehmen. Heffter restituirt die Stelle des Gaius so, daß er in der fructus licitatio einen Verkauf des Besitzes und der Früchte für die Dauer des Prozesses erkennt (alter tantisper possessionem et rei fructus vendit). Das verstößt wider die völlig klaren, in dem Text mitgetheilten Worte von Gaius §. 167. Weiter sieht Heffter in der fructuaria stipulatio das Versprechen, den Besitz dann zu restituiren, wenn der Urtheilsspruch wider den Besitz des Siegers ausfalle. (Die betreffende Stelle wird so restituirt: si modo adversario suo fructuaria stipulatione cavet, cui vis ac potestas haec inest, ut, si contra ipsum esset postea pronuntiatum, possessio restituatur.) Aber die fructuaria stipulatio geht auf certa pecunia; und was soll dann das cascellianum iudicium, welches mit der Klage aus der fructuaria stipulatio nicht etwa elektiv,

Noch verlangen die Worte des Gaius: quo nomine actor iudicatum solvi satis accipiet unsere besondere Aufmerksamkeit. Puchta, Lachmann u. A. sind darin einig, diese Textesentzifferung Huschke's als eine glückliche und vortreffliche zu bezeichnen. Und allerdings verdient sie dieses Lob in reichstem Maße. Durch sie wird die Frage nothwendig angeregt: was konnte den Prätor bewegen, bei diesem iudicium fructuarium die genannte cautio iudicatum solvi, welche bei persönlichen Klagen nur die Ausnahme bildet (Gai. IV., §. 102), zu fordern?

Ich denke, der legislative Grund werde in Folgendem zu su-

---

sondern, wie Gaius vollkommen klar sagt, kumulativ konkurrirt? Zimmern (Rechtsgeschichte, Band 3. §. 47.) glaubt, durch die fructuaria stipulatio werde Restitution der Früchte versprochen; das ist aus ganz gleichen Gründen unhaltbar. Rudorff (Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Band 11. p. 356 ff.) ist der Ansicht, die genannte Stipulation habe zwei Dinge umfaßt, die Licitationssumme und die gezogenen Früchte; also wäre ihr Inhalt auf ein pecuniam dare und ein fructus restituere zugleich gerichtet, ein sonderbares und, wie mir scheint, unangemessenes Gemisch. Wenn es an dem Abschluß der fructuaria stipulatio fehlt, so soll nach Rudorff die Licitationssumme durch die venditi actio, die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte dagegen sollen durch das fructuarium iudicium eingeklagt werden können. Endlich, weil alle diese Klagen den Besitz selber doch nicht verschaffen, sei das cascellianum iudicium eingeführt worden; und da im Grunde dieses, wenn der Beklagte dem Restitutionsbefehl nicht genügt, zum Besitz auch nicht führt, so soll der Prätor den Sieger durch ein eigenes, in Fr. 52. §. 2. de acquirenda possessione angedeutetes, prohibitorisches Interdikt in den Besitz gesetzt werden. Ich kann in dieser ganzen Auseinandersetzung nichts finden als ein unwahrscheinliches Gebäude unhaltbarer Vermuthungen. Rudorff selbst sagt, die Licitationssumme sei Strafe: durch die actio venditi kann man nur Kaufgelder einklagen. Dann wie sonderbar, daß man durch diese Summe zwar den Besitz des Ackers, nicht aber auch die Befugniß, die Früchte zu ziehen, gekauft haben soll. Endlich über das von Rudorff befürwortete neue Interdikt habe ich mich schon oben, Seite 71. Anmerkung 56. ausgesprochen. — Zum Schluß ist noch der Darstellung Burchardi's (Lehrbuch des römischen Rechts, Theil 2, §. 68.) zu gedenken; ein Urtheil darüber steht mir nicht zu, denn ich habe mich zwar ernstlich, aber vergebens bemüht, sie vollkommen verstehen zu lernen.

chen sein. Bei den gewöhnlichen persönlichen Klagen wird die Lage des Klägers durch das Prozeßverhältniß nicht verschlechtert; daher besteht auch kein besonderer Grund für Kaution.[11]) Anders bei den Klagen aus dem interd. Uti possidetis; wenn nämlich der wahre Besitzer in der fructus licitatio unterlag, so ist er seines Besitzes der Zeit verlustig, seine Lage also durch den Prozeß selber schlechter und unsicherer, die seines Gegners der Zeit besser geworden. Dieser Unsicherheit wird abgeholfen durch die genannte satisdatio. Ist diese Auffassung richtig, so würde aus ihr folgen, daß auch für die Klage aus der fructuaria stipulatio, ingleichen für das cascellianum iudicium die satisdatio iudicatum solvi könne gefordert werden. Zwar fehlt uns davon eine jede Kunde, allein das ist bei dem Zustande der Quellen wenig zu verwundern.

Danach gestaltet sich die Sache so: den Besitz für die Zeit des Prozesses erhält diejenige Partei, welcher derselbe auf ihr Meistgebot zugeschlagen wurde. Dafür hat sie aber der anderen Partei prozeßualische Sicherheit dahin zu leisten, daß in dem Fall ihres Unterliegens die Licitationssumme, ingleichen der Besitz selber mit den Früchten werde gewährt werden.[12])

---

11) Vergleiche Puchta, Institutionen, Band 2. §. 157.

12) Rudorff a. a. O. will die Nothwendigkeit der cautio iudicatum solvi durch die Zusammenstellung mit der iudicati actio erklären; der Beklagte habe in der Hauptsache schon unterlegen, das fructuarium iudicium sei also nur eine Folge dieses Unterliegens. Diese Erklärungsweise entlehnt mithin ihren Grund der Natur der Klage als secutorium iudicium. Aber jene Zusammenstellung hält eine genauere Betrachtung nicht aus. Denn die beiden secutoria iudicia sind nicht etwa, wie die iudicati actio, erst nach Entscheidung der präjudiziellen Klagen zuläßig, sondern sie werden zugleich mit diesen gewährt, nur erst nach ihnen entschieden (Gaius, §. 166. 167.). Eine ihnen beigegebene cautio iudicatum solvi hat daher mit der, bei der actio iudicati zu leistenden keine Aehnlichkeit. — Eine andere Betrachtungsweise findet sich bei Wetzell (Vindicationsprozeß, p. 91. ff.). Nach seiner Auffassung ist das cascellianum iudicium auf Erlangung des Streitgegenstandes, das fructuarium auf Ersatz der gezogenen Früchte gerichtet. Bei dem ersteren soll die cautio iudicatum solvi nicht gefordert werden können,

V. Alle diese verschiedenen Klagen, also die vier condictiones aus den Sponsionen und Restipulationen, das cascellianum iudicium und die condictio ex fructuaria stipulatione oder statt der letzteren das fructuarium iudicium werden einem und demselben Richter zugewiesen. Für die in iudicio abzugebenden Entscheidungen vereinfacht sich jedoch die Sache wesentlich; denn sie hängen insgesammt von einer und derselben Kardinalfrage ab, welche sich formell so gestaltet: welche Partei hat wider das Interdikt verstoßen, also die andere, fehlerfrei besitzende in der Ausübung des Besitzes wider das Verbot des Magistrats gestört? Allein da überall, wo die Duplicität in ihrem wahren Charakter hervortritt, der Zweck nur ist: die Parteirollen für die vindicatio festzustellen, so hat die Frage nach der vis adversus edictum kein praktisches Gewicht,[13]) die einzige Frage von maßgebender Bedeutung ist: welche Partei besaß non vitiose von der anderen in dem Zeitpunkt, zu welchem das Interdikt erlassen wurde?

Gaius IV., §. 166.

— iudex, apud quem de ea re agitur, illud scilicet requirit, quod praetor interdicto complexus est, id est, uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo id interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario possideret.

Mit der Erledigung dieser Frage entscheiden sich die einzelnen Klagen fast von selber. Wer nämlich als fehlerfreier Besitzer anerkannt wird, dem ist aus der sponsio und aus der restipu-

weil der auf sponsio und restipulatio beruhende Spruch des Richters kein Judikat, sondern nur ein auf den konkreten Fall angewandter, prätorischer Befehl sei. Dagegen bei dem fructuarium iudicium spreche der Richter ein wirkliches Urtheil; denn die Früchte seien in das Eigenthum des Ersteigerers deshalb übergegangen, weil er auctore praetore besitze. — Das ist meines Bedünkens pure Willkür, noch dazu spitzfindige und unpraktische Willkür. Eine jede Formel, welche eine condemnatio hat, verpflichtet den Richter zum condemnare aut absolvere; jeder, auf diesen Grund gefällte Spruch ist ein Judikat.

13) Vergleiche das Seite 56 Gesagte.

latio, in welchen er Gläubiger ist, der Andere zu verurtheilen, in den beiden Stipulationen des Gegners aber muß er absolvirt werden. Für die Klagen, welche Konsequenzen dieser Entscheidung ausmachen, stellt sich die Sache so heraus. War der von dem Richter als Besitzer Anerkannte in der fructus licitatio unterlegen, so wird ihm sein Gegner erstens aus der fructuaria stipulatio oder dem fructuarium iudicium verurtheilt; zweitens was das cascellianum iudicium anlangt, so ist zunächst das arbitrium de re restituenda cum fructibus zu erlassen und erst wenn diesem nicht genügt wird, so folgt die pecuniaria condemnatio in der gewöhnlichen Weise. War dagegen der zum Besitz Befugte in der fructus licitatio Sieger geblieben, so muß er atürlich in diesen gegen ihn gerichteten Klagen absolvirt werden.[14])

VI. An die letzten Worte, welche bei Gaius mit Sicherheit von den duplicia interdicta reden, schließt sich §. 170 in folgender, unvollständig erhaltenen Weise:

> Sed quia nonnulli, interdicto reddito, cetera ex interdicto facere nolebant, atque ob id non poterat res expediri, praetor — — — comparavit interdicta — — — — — et cetera ex interdicto — —

Schade, daß gerade hier die Handschrift nicht zu lesen war. Wovon hier Gaius gesprochen, das läßt sich nicht mit Gewiß-

14) *Gaius IV.*, §. 166.: — cum iudex id exploraverit et forte secundum me iudicatum sit, adversarium quidem et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci, condemnat et convenienter me sponsionis et restipulationis, quae mecum factae sunt, absolvit. et hoc amplius si aput adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit, nisi restituat mihi possessionem, cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur. §. 167. Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere, et praeterea possessionem restituere iubetur: et hoc amplius fructus, quos interea percepit, reddit [l. reddere]. — — — §. 168. Ille autem, qui fructus licitatione victus est, si non probarit, ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet.

heit bestimmen. Möglich, er ging, nachdem er die Natur der duplicia beschrieben, hier zu den interdicta überhaupt zurück und zu der Hervorhebung des Umstandes über, daß, weil die Parteien in vielen Fällen die Umständlichkeit des Verfahrens aus Interdikten scheuten, der Prätor zuweilen eine in factum actio neben dem interdictum und mit diesem elektiv konkurrirend aufgestellt habe.[15]) Möglich aber auch, es bewegte sich Gaius noch innerhalb dem regelmäßigen Interdiktenverfahren und besprach die weitere Frage, wie es zu halten sei, wenn eine Partei nach Erlaß des Interdikts die gehörige Fortstellung des Verfahrens verweigerte. So faßt namentlich am bestimmtesten Huschke[16]) die Stelle. Die Folgen des duplex interdictum sind: fructus licitatio, sponsiones, actiones. Mit Recht meint Huschke, daß für die Erzwingung der beiden letzten Stücke die missio in bona mit ihren gewöhnlichen Folgen werde hingereicht haben. Dagegen in Bezug auf die fructus licitatio nimmt schon Rudorff[17]) an, eine jede Partei sei zum Bieten durch besondere Interdikte genöthiget worden. Das wäre nun allerdings ein seltsamer Zwang; denn das Bieten des Gegners ist gar nicht in dem Interesse der Partei, unterläßt jener es, so erhält diese den Besitz auf ihr erstes Gebot. Wohl aber bedarf es eines magistratischen Eingreifens, theils um den Meistbietenden in den interimistischen Besitz zu bringen, wenn er denselben nicht schon hat, theils um ihn darin zu erhalten bis zum Ausgang des Prozesses. Darauf bezieht Huschke unsere Stelle. Seine Ergänzung: praetor vocatus Sex. Papirius propria comparavit interdicta erscheint mir freilich ziemlich willkürlich. Auch glaube ich, daß zu diesem Zweck nicht mehrere Interdikte nöthig gewesen sein würden, vielmehr eine einzige Form genügt hätte, etwa so lautend:

---

15) Vergleiche hierüber den nächsten Abschnitt.

16) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 13. p. 335.

17) Ebendaselbst, Band 11. p. 353.

Qui fundus ab illo praetore illi ex fructus licitatione addictus est, quominus is eum fundum possideat, vim fieri veto.

Die Existenz eines solchen Interdikts ist nicht unwahrscheinlich; jedoch wage ich bei der Mangelhaftigkeit der Quellen nicht, eine bestimmte Behauptung aufzustellen.

VII. Die Darstellung des Gaius bezieht sich, wie gesagt, lediglich auf das interd. Uti possidetis und auch bei diesem nur auf den Fall, wo beide Parteien Besitzer desselben Grundstücks zu sein behaupten. Wie es bei den übrigen duplicia interdicta, ingleichen bei dem utile Uti possidetis gehalten wurde, dafür werden wir folgendes einfache Prinzip als leitendes anzuerkennen haben.

Ueberall, wo diese Interdikte den Charakter der wahren Duplicität an sich tragen, d. h. wo sie gegeben werden, um die Rolle des Beklagten zu bestimmen, weil beide Theile behaupten Besitzer zu sein, sind die beiden Stücke: sponsiones und fructus licitatio mit ihren Folgen anwendbar. Das Bedenken formeller Natur, wonach man nicht von fructus der iura in re im eigentlichen Sinne reden kann, hat Rudorff an dem wiederholt angeführten Ort hervorgehoben, allein durch Bezugnahme auf Fr. 19. de usuris sofort selber wieder beseitiget.

Für diese ganze Behandlung spricht der innere Zusammenhang. Als auf einen äußeren Beweis beruft sich Rudorff noch auf folgende Stelle:

Fr. 1. §. 2. *de superficiebus* (*Ulp.*).

Omnia quoque, quae in Uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.

In dem justinianischen Recht bezieht sich dieser Ausspruch lediglich auf die Gleichheit der materiellen Grundsätze. Ulpian kann dagegen allerdings auch die Gleichheit der formellen Behandlung im Sinne gehabt haben; nur ist das nicht mit Sicherheit zu ermitteln.

Die ursprüngliche Bedeutung des Interdiktenverfahrens.

Nachdem in der bisherigen Ausführung das Interdiktenverfahren, so wie es zur Zeit des lebendigen, prätorischen Rechts bestand, im Einzelnen entwickelt worden ist, ist es an der Zeit, die Frage zu erörtern: zu welchem Zweck wurde überhaupt dieses Interdiktenverfahren eingeführt? Und welche Stellung nimmt es insbesondere ein neben der *in factum actio* und der *extraordinaria cognitio?*

I. Eine direkte Beantwortung dieser historisch bedeutsamen Frage bieten uns die Quellen hier eben so wenig, als für die nach dem Ursprung der honorum possessio und anderer prätorischer Institute. Nur bei einzelnen Interdikten wird der besonderen Veranlassung ihrer Einführung einige Aufmerksamkeit geschenkt. Aber die Art, wie das geschieht, ist eine wenig ersprießliche; denn gewöhnlich wird über die Hervorhebung der utilitas, aequitas, necessitas nicht herausgegangen. [1]) Nur selten findet sich eine genauere Angabe davon, worin jene Nützlichkeit oder Nothwendigkeit bestanden.

---

1) Fr. 1. §. 6. de mortuo inferendo. Fr. 1. §. 2. quod legatorum. Fr. 1. §. 1. ne vis fiat. Fr. 2. §. 2. ne quid in loco publico. Fr. 1. §. 1. de loco publico fruendo. Fr. 1. §. 1. de ripa munienda. Fr. 1. §. 1. de vi. Fr. 1. §. 2. uti possidetis. Fr. 1. §. 1. de superficiebus. Fr. 3. §. 12. de itinere. Fr. 1. §. 39. de aqua. Fr. 1. §. 1. de rivis. Fr. 1. §. 7. de fonte. Fr. 1. §. 2. de cloacis. Fr. 2. §. 2. de precario. Fr. 13. §. 7. de iniuriis.

Fr. 14. *de precario* (*Paulus*).
Interdictum de precario merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset; magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.

Der durch das interdictum de precario gebrachte Nutzen besteht also in der Rechtshülfe, wo das civile ius eine solche nicht aufzuweisen hat. Und das ist überhaupt das Verhältniß der interdicta zu den civiles actiones; sie füllen entweder Lücken des civile ius oder erweiteren die von demselben gezogenen Grenzen. Von der ersten Art sind die meisten; so die auf die loci sacri, religiosi, publici bezüglichen, desgleichen die das weite Gebiet des Besitzes ergreifenden. In diesen Fällen mangelt regelmäßig jedwede, auf Gesetze zu begründende Klage. — Wie weiter diese prozeßualische Form dazu gebraucht wurde, um einzelne in dem Civilrecht anerkannte Rechte über die durch das Gesetz gezogenen Schranken hinauszuführen, erhellt namentlich aus folgenden Beispielen:

1) Die civile actio ad exhibendum hat man nur in bestimmten Fällen; sie setzt einen auf das Haben der zu exhibirenden Sache gerichteten Anspruch voraus.[2]) Ein hinterlassenes Testament kennen zu lernen ist dagegen das natürliche Interesse eines Jeden, der überhaupt die Hoffnung hat, unter den Bedachten mitaufgezählt zu sein. Diesem Bedürfniß genügte der Prätor durch das interd. de tabulis exhibendis, welches jene Beschränkung nicht in sich aufnahm.[3])

---

2) Vergleiche Unterholzner, Schuldverhältnisse, Band 2. §. 379.

3) *Fr.* 3. §. 8. *ad exhibendum* (*Ulpianus*): Si quis extra heredem tabulas testamenti vel codicillos vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, per hanc actionem agendum non esse, quum sufficiunt sibi interdicta in hanc rem competentia; et ita Pomponius ait. *Fr.* 1. *p. testamenta quemadmodum* (*Gaius*): Omnibus, quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem facturum se praetor pollicetur. *Fr.* 3. *eod.*

2) Das interd. de glande legenda konkurrirt ebenfalls mit der actio ad exhibendum.[4]) Die Erweiterung, welche das Interdikt bringt, liegt offenbar in seiner prohibitorischen Form; denn dadurch erhält der Interdizent die Erlaubniß, sich die Früchte selber und zwar stets am anderen Tage zu holen, ohne daß der Andere ihn von seinem Grundstück abhalten dürfte.[5])

3) Das, was das interd. de arboribus caedendis anordnet, war auch schon in dem Zwölftafelgesetz vorgesehn.[6]) Obgleich uns nun die Vorschrift dieses Gesetzes nicht genauer bekannt ist, so ist doch die durch das Interdikt hervorgerufene Fortbildung in zwei Punkten unverkennbar. Erstens gibt es, ähnlich dem interd. de glande legenda, dem Interdizenten, sofern der Nachbar zögert, das Recht sich selber zu helfen, woran die zwölf Tafeln nicht gedacht haben, denn ihre Klage ist die negatoria.[7]) Sodann fordern diese letzteren offenbar echtes römisches Eigenthum, während die prätorische Ausdrucksweise ex agro tuo in agrum illius mit dem in bonis esse sich genügen läßt.[8])

Solche Nachrichten reihen demnach die Interdikte in das

---

tit. (*Gaius*): Ipsi tamen heredi vindicatio tabularum sicut ceterarum hereditariarum rerum competit, et ob id ad exhibendum quoque agere potest. *Fr.* 1. *p. de tabulis exhibendis* (*Ulpianus*): Praetor ait: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.

4) *Fr.* 9. §. 1. *ad exhibendum* (*Ulpianus*): Glans ex arbore tua in fundum meum incidit — —. Nam et si glans extaret nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis. — — Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero, si damni infecti cavero.

5) Fr. 1. p. de glande legenda.

6) *Fr.* 1. §. 8. *de arboribus caedendis* (*Ulpianus*): Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur; — —

7) *Fr.* 2. *eod. tit.* (*Pomponius*): Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de adimenda ea recte agere potes, ius ei non esse, ita arborem habere.

8) Vergleiche Seite 93. 94.

prätorische Recht ein, von dem es sonst heißt, es sei adiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civilis causa entstanden. Aber über die Hauptfrage, warum gerade die ihnen eigenthümliche, prozeßualische Form gewählt wurde, geben sie nicht die geringste Aufklärung. Jene Aussprüche würden auf die Einführung von in factum actiones ganz ebenso gut anwendbar sein.[9]) Nur ein Mal wird sehr beiläufig ein anderer Grund angegeben.

> *C. 22. Th. C. quorum appellationes* (*Imperatores Valentinianus, Valens, et Gratianus ad Claudium, Pf. U.*). In interdicto Quorum bonorum cessat licentia provocandi, ne, quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur iniuriis tarditatis (374).

Danach wäre das interd. Quorum bonorum der Schnelligkeit wegen erfunden worden. Aber ich denke, die christlichen Kaiser am Ende des vierten Jahrhunderts werde Niemand als besondere Kenner der Geschichte des römischen Rechts hinzustellen geneigt sein. Und selbst jene Eigenschaft bei ihnen vorausgesetzt, ist es noch sehr fraglich, ob sie bei dieser kurzen Bemerkung nicht mehr die Einführung der bonorum possessio überhaupt, als gerade das Interdikt im Auge gehabt haben.[10])

II. Bei diesem Stand der Quellen ist der Weg der Vermuthung der einzige, welcher eingeschlagen werden kann. Damit sein Ziel, die Wahrscheinlichkeit, erreicht werde, kommt es darauf an, die sicheren Anhaltspunkte vorsichtig zu benutzen; je enger der für die Vermuthung leer bleibende Raum, um so besser.

In dieser Beziehung stört eine in der bisherigen Darstellung sich findende Lücke: die Unbekanntheit der Sponsionssumme. Zwar das wissen wir, daß dieselbe nicht etwa lediglich prä-

---

9) Auch sprechen sich die römischen Juristen über die Einführung derselben ganz ähnlich aus; z. B. Ulpian in Fr. 1. §. 1. de pecunia constituta. Fr. 1. p. de exercitoria actione.

10) Vergleiche Bethmann-Hollweg, Civilprozeß, Band 1. p. 387. Anm. 9.

judiziell und also bedeutungslos war, wie bei der in rem actio per sponsionem. Aber auf wie viel belief sie sich? War sie etwa eine stehende, wie das sacramentum? Oder eine bestimmte Quote des Streitobjekts, wie die sponsio tertiae partis für die actio certae creditae pecuniae sie aufweist? Wahrscheinlich keines von beiden; denn die erste, noch ziemlich rohe Bestimmung ist so augenfällig unzweckmäßig, daß sie schwerlich in dem Prätor einen Nachahmer gefunden haben wird, die andere Weise aber erscheint, weil das Obligationsobjekt regelmäßig ein incertum ist, als unbrauchbar. Dazu kommt, daß, wäre das Verhältniß ein so fest bestimmtes gewesen, Gaius schwerlich versäumt haben würde, mindestens mit einem Wort es anzugeben. Da man nun natürlich nicht annehmen kann, daß es lediglich in der Macht des Klägers gestanden habe, die Summe nach seinem einseitigen Belieben festzusetzen, so bleibt nur das Eine: der Magistrat fixirte dieselbe, sofern die Parteien sich darüber nicht vereinigten, nach seinem eigenen Ermessen der Zweckmäßigkeit. Dadurch erhält die Sponsionssumme einen fluktuirenden Charakter und es ist mithin die Möglichkeit begründet, daß die Zweckmäßigkeit in den verschiedenen Zeiten nach verschiedenem Maßstabe bemessen worden sei.

III. Einen Anhaltspunkt von großer Bedeutung würde uns die Kenntniß des Zeitpunktes geben, zu welchem das Interdiktenverfahren eingeführt wurde. Aber auch von diesem berichtet keine Quelle unmittelbar.[11]) Bei den in factum actiones hat man mindestens eine allgemeine, negative Grenze: vor dem Verfahren per formulas waren sie unmöglich. Für das Interdiktenverfahren fehlt dagegen auch diese Begrenzung. Hier lautet vielmehr die Frage so: reicht seine Entstehung in die Zeit der legis actiones hinab oder nicht?

11) Nur bei einzelnen Interdikten läßt sich — gerade wie bei einzelnen in factum actiones — die Zeit ihrer Einführung genauer nachweisen, z. B. bei dem interd. de vi armata.

Die gewichtigsten Stimmen unserer Litteratur bejahen diese Frage.[12]). In der That machen auch die Quellenzeugnisse diese Bejahung schon äußerlich sehr wahrscheinlich. Zwar glaube ich nicht mit Manchen,[13]) daß schon die lex Cincia ein Interdikt, nämlich das Utrubi erwähnt habe. Ich glaube das deshalb nicht, weil sie lex imperfecta war und weil die ganze Künstlichkeit dieser Anwendung auf die Interpretation hindeutet, nicht auf ein Volksgesetz.[14]) Auch darauf lege ich kein Gewicht, daß das interd. de precario früher bestand, als die actio praescriptis verbis zu dem gleichen Zweck;[15]) denn es ist bekannt genug, wie stufenweise die letztere sich entwickelte. Als von größerer Bedeutung erscheint schon der Umstand, daß einzelne Interdikte bereits zu Cicero's Zeit eine Geschichte haben, was wir namentlich von dem interd. de vi mit Bestimmtheit wissen.[16]) Das Hauptgewicht lege ich jedoch auf folgende Worte Cicero's (pro Caecina, §. 36):

> Praetor interea, Piso, tanta de re tacebit? quemadmodum te restituat in aedes tuas, non habebit? Qui dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factam iubet: qui de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque controversiis interdicit, is repente obmutescet?

Diese Aeußerung zeigt, daß schon damals eine sehr große Anzahl von Interdikten bestanden haben müsse,[17]) sie beweist na-

12) Ich nenne statt Vieler: Huschke, Studien, p. 3. 5. Keller, der römische Civilprozeß, §. 22.

13) Z. B. Burchardi, Lehrbuch des römischen Rechts, Theil 2. §. 153.

14) Damit verträgt sich natürlich, daß die lex Cincia das Utrubi sofort zur Anwendung vorgefunden habe, nur wird es nicht gefordert.

15) Fr. 2. §. 2. Fr. 14. de precario.

16) *Cicero pro Caecina*, §. 49.: — poterisne dicere, deiectum esse eum, qui tactus non erit? Quid, detrusum dices? Nam eo verbo antea praetores in hoc interdicto uti solebant.

17) Auch die meisten anderen Interdikte von Bedeutung finden schon bei den Schriftstellern der damaligen Zeit zufällige Erwähnung; so bekanntlich das Uti possidetis bei Varro, das Quorum bonorum bei Cicero u. s. w.

mentlich, daß das Interdiziren schon damals in der allerweitesten Ausdehnung vor sich ging; denn das muß der Fall gewesen sein, wenn der Prätor ganze Amtstage durch Interdiziren auszufüllen hatte. Nun aber wird kein Kenner der Geschichte es irgend wahrscheinlich finden, daß eine solche, in das Breite und Tiefe gehende Entwickelung von der Zeit der lex Aebutia bis auf Cicero habe statt finden können.

IV. Weiter ist das Verhältniß festzustellen, in welchem die Interdikte zu den beiden genannten Formen der in factum actio und der extraordinaria cognitio stehen.

Was zuerst das Verhältniß zu der in factum actio anlangt, so fragt es sich, warum entwickelte das prätorische Recht zwei Formen für anscheinend denselben Zweck?

Der Unterschied muß entweder dogmatischer oder historischer Natur sein. Für das erstere scheint sich die Mehrzahl der Juristen zu erklären. Die Gründe, aus denen ich das für unrichtig halte, sind vorzüglich folgende.

Zunächst halte ich jeden Versuch, das was dem Interdiktenverfahren und das was der in factum actio anheim zu fallen habe, nach Klassen der Gegenstände abzutheilen, für einen vergeblichen. Wir finden, daß, wie es eben das Bedürfniß erforderte, die verschiedensten Dinge durch Interdikte verfolgt wurden. Es gibt ferner kein einziges Interdikt, von dem sich behaupten ließe, der Zweck desselben habe sich nicht auch, und zwar vollständig, durch in factum actio erreichen lassen. Auch die prohibitorischen Interdikte machen hiervon keine Ausnahme; denn die allgemeine, eine in factum actio versprechende Stelle des Edikts enthält mittelbar ein allgemeines Verbot derjenigen Handlung, wegen welcher die Klage versprochen wird. Umgekehrt würde sich auch die Gesammtheit der in factum actiones in die Interdiktenform einpassen lassen. Auch der Umstand darf dabei nicht beirren, daß die drei Befehlsformen der Interdikte, prohibitoria, restitutoria, exhibitoria, allerdings nicht zureichen würden. In diesen Formen ruht das Wesen der Interdikte

keineswegs; der Prätor würde, wenn anders das Bedürfniß dafür hervorgetreten wäre, kein Bedenken getragen haben, neue hinzu zu fügen, z. B. für Verträge die Form solvas.[18])

Nicht selten pflegt man jene Verschiedenheit dem heutigen Unterschiede zwischen dem Ordinar- und dem summarischen Verfahren an die Seite zu stellen; also in der Art, daß einzelne Streitigkeiten aus besonderen Gründen ein beschleunigtes Verfahren erhielten. Aber eine solche Vergleichung ist, mindestens für die Zeit, von welcher wir jetzt reden, unhaltbar. Wenn das Prädikat der Summarietät für eine dieser beiden Prozeßarten angesprochen werden sollte, so müßte das, sollte ich meinen, die in factum actio sein; denn das Interdikt ist ein zu einer solchen erst führender Umweg.[19]) Auch kann ich, wenn Manche, namentlich seit Hugo, die Meinung aufstellen, das Interdikt sei ein Versuch des Magistrats, auf dem Wege des bedingten Befehls den Rechtsstreit in kürzester Weise zu Ende zu bringen, darin nichts Anderes erkennen, als eine moderne Auffassung antiker Verhältnisse. Die ursprüngliche Bestimmung des Interdikts ist lediglich die: eine obligatio zu erzeugen. — Oder sollte die größere Strenge, wie sie in den Sponsionen ausgesprochen ist, der Grund der Einführung des Interdiktenverfahrens sein? Aber wozu das? Hätte man doch eine jede in factum actio mit sponsiones umgeben können, ohne dazu noch erst des Interdikts zu bedürfen.

Für den Mangel eines jeden prinzipiellen Unterschiedes sprechen endlich noch folgende Momente.

18) Daß wir überhaupt unter den Interdikten keines finden, durch welches irgend ein Vertrag klagbar gemacht würde, hat nichts Auffälliges. Als die Römer das Bedürfniß einer freieren Rechtsentwickelung nach dieser Seite hin zu empfinden anfingen, standen ihnen schon freiere Rechtsformen zu Gebote.

19) Der Umstand, daß für die Entscheidung der aus den Interdikten zu gewährenden Klagen zuweilen Rekuperatoren niedergesetzt werden, ist natürlich weder der Grund der Einführung noch überhaupt eine Eigenthümlichkeit der Interdikte.

Zuweilen wird für denselben Fall ganz eben so gut in factum actio wie interdictum dargeboten, ohne materielle Verschiedenheit, zur beliebigen Auswahl. Ein Paar sichere Fälle dieser Art haben wir schon früher kennen gelernt. Wer Kostbarkeiten auf dem Grundstück des Anderen vergraben hat, der hat, damit er sie wiedererlange, die Wahl zwischen einem interdictum und einer in factum actio.[20]) Gegen die Erben dessen, der ein opus der nuntiatio zuwider errichtet hat, soll eine in factum actio ebenso gut zulässig sein, als das vollkommen passende restitutorium interdictum.[21])

Von noch allgemeinerer Anwendung und Bedeutung ist folgender Zusammenhang zwischen beiden prozeßualischen Formen. Die materielle Fortentwickelung der einzelnen Interdikte erfolgte, wie wir früher gesehen haben, gewöhnlich in der Form des utile interdictum. Aber es ist diese nicht die einzige Form; ganz ebenso gut wurde dazu die in factum actio angewendet, ohne irgend einen erkennbaren, inneren Unterscheidungsgrund. Die hauptsächlichsten Beispiele dieser Art sind folgende.

1) Das interdictum fraudatorium geht nur gegen den an dem Betrug Theilnehmenden (te sciente). Daran knüpfte der Prätor die Worte: Interdum causa cognita etsi scientia non sit, in factum actionem dabo (Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum). Hier hätte zuverlässig ebenso gut interdictum dabo gesagt werden können.[22])

2) Das interd. de vi ist seiner Fassung wegen wider die Erben unbrauchbar. Die Fortbildung nach dieser Seite hin erfolgte vorzugsweise durch in factum actio.[23])

3) Das interd. de mortuo inferendo ist prohibitorisch. Der

20) Fr. 15. ad exhibendum. Siehe Seite 24. 25.
21) Fr. 20. §. 8. de operis novi nuntiatione. Siehe Seite 166.
22) Vergleiche darüber Seite 188. Anmerkung 1.
23) Siehe Seite 167.

durch diese Form entstehende Mangel wurde auf dem Wege der in factum actio beseitiget.[24])

4) Aehnlich verhält sich die Sache in folgendem Fall:

Paul. sent. rec. V, 6. §. 2.

Ut interdictum ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat.

Das hier in Frage stehende, prohibitorische Interdikt:

Quominus illi via publica itinereve publico ire, agere liceat, vim fieri veto

ist natürlich häufig ohne Nutzen und deshalb eine Schadensklage ohne voraufgehendes Interdikt vollkommen an ihrem Platz.

5) Das Schutzmittel der in possessionem missi wird bald als interd. Ne vis fiat, bald als in factum actio bezeichnet. So ziemlich in allen Fällen der missio finden wir beide Formen erwähnt.[25]) Die Pandekten freilich bieten, obgleich gerade in dem von den Interdikten handelnden Buch und unter der von dem Interdikt hergenommenen Titelrubrik, doch nur diejenige Stelle des Edikts, welche die in factum actio verspricht. Aber welchen Zweck verfolgte der Prätor, als er diese im Edikt dem Interdikt hinzu-

---

24) Siehe Seite 56. Anmerkung 41.

25) Für den missus damni infecti causa findet sich das Interdikt erwähnt in Fr. 4. p. §. 1. ne vis fiat, die in factum actio in Fr. 4. §. 2—4. eod. tit. Fr. 4. §. 2. Fr. 7. p. Fr. 15. §. 36. de damno infecto (Fr. 4. §. 4. ne vis fiat, darf man nicht so verstehen, als ob von dem damnum infectum aus die in factum actio auf andere Fälle der missio übertragen worden wäre; es ist die Ausdehnung auf andere Fälle des damnum infectum gemeint). Für die ventris nomine missa gedenkt Fr. 3. §. 2. ne vis fiat beider Formen, Fr. 1. §. 2. eod. tit. der in factum actio. Der legatorum servandorum causa missus hat das Interdikt nach Fr. 5. §. 27. ut in poss. leg., die in factum actio nach Fr. 1. §. 2. 8. ne vis fiat. In Bezug auf den fideicommissorum servandorum causa missus wird des Interdikts und der in factum actio gedacht in Fr. 3. p. §. 1. ne vis fiat. Wenn dagegen bei dem rei servandae causa missus nur der in factum actio Erwähnung geschieht, namentlich in Fr. 1. §. 1. ne vis fiat, so ist das offenbar lediglich eine, durch die Kompilation herbeigeführte Zufälligkeit.

fügte? Er erweiterte das dem missus zugewiesene Rechtsgebiet. Denn während das prohibitorische, mit vim fieri veto gefaßte Interdikt[26]) nur dann eine Klage erzeugt, wenn die Verhinderung in irgend einer Form der Gewalt vorgenommen wird, wird von der in factum actio eine jede dolose Verhinderung ergriffen (Si quis dolo malo fecerit, beginnt die die in factum actio gewährende Ediktsstelle) unter welchen weiteren Begriff die vis fällt, lediglich als eine Unterart. Diesen Gegensatz deuten auch die Pandekten ziemlich deutlich an, wenn sie in Fr. 1. §. 3. von der in factum actio in offenbarem Gegensatz zu dem Interdikt sagen: nec exigitur, ut vi fecerit, qui prohibuit.[27])

6) Nur in einem Falle besitzen wir beide Ediktsstellen.

Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum (Ulp. lib. 73. ad edictum).

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis, si eo nomine, q. d. a., actionem ex edicto meo competere esseve oportet, et si non plus

---

26) Siehe Seite 67. 68. — Uebrigens läßt sich erkennen, daß die in factum actio für den wichtigsten Fall, die missio rei servandae causa eingeführt und erst von da aus auf die anderen Fälle übertragen wurde. Fr. 1. §. 1. 5. ne vis fiat; insbesondere deutlich zeigt sich das in Fr. 3. §. 2. eod. tit., welche Stelle anders, als unsere Ausgaben zu thun pflegen, und zwar so zu interpungiren ist: — — Sed si mulier velit in factum actione uti ad exemplum creditorum (magis quam interdicto), posse eam experiri, sciendum est.

27) Darin finde ich auch den Schlüssel zu den gegenwärtig verkehrten Schlußworten von *Fr.* 1. §. 2.: — — habent ex hoc edicto in factum actionem, sive doli sive aliter prohibuerint. Jedermann erkennt das Sprachwidrige dieses Satzes. Er ist aber auch sachwidrig; denn das Edikt verspricht nur für den Fall des dolus eine Klage, nicht aber auch für jeden anderen Fall. Ich meine, in der letzten Sylbe des anstößigen Wortes doli stecke vi, die ersten beiden Buchstaben aber mögen eine das hindernde Subjekt bezeichnende Abkürzung enthalten haben, etwa adversarii. Daß §. 3. denselben Gedanken beiläufig wiederholt, ist deshalb kein Hinderniß, weil in dem echten Ulpian zwischen diesen beiden Stellen noch gar Manches gestanden haben mag.

quam annus est, quum de ea re, q. d. a., experiundi potestas est, restituas.

Fr. 1. *p. eod. tit.* (*Ulp. lib.* 56. *ad edictum*).

Ait praetor: Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo.

Aber gerade hier ist der materielle Unterschied beider Formen nicht leicht erkannt. Das facere fraudationis causa des Schuldners, die Theilnahme des Beklagten an dem Betrug, die Beschränkung auf ein Jahr, diese drei Hauptmomente gewahren wir in beiden. Das Unterscheidende[28]) kann zuerst in den Worten des Interdikts liegen: si eo nomine, q. d. a., actionem ex edicto meo competere esseve oportet, denn diese hat die pauliana nicht. Sie bedeuten: die Zuständigkeit des Interdikts ist auf diejenigen betrogenen Gläubiger beschränkt, welche klagbare Forderungen haben.[29]) Aber ich glaube nicht, daß der Unterschied hier zu suchen sei; man sagte wahrscheinlich, ein fraudationis causa gerere sei eben nur einer klagbaren Forderung gegenüber möglich und ließ deshalb jenen Satz in der pauliana weg, ähnlich wie die spätere Form des interd. de vi das quum possideret der früheren beseitigte. Die Hauptverschiedenheit[30]) finde ich in Folgendem: Die pauliana ist für den Fall berechnet, wo nach ausgebrochenem Konkurs der curator bonorum für die Gesammtheit der Gläubiger klagend auftritt, denn

28) Wider einen Versuch Unterholzner's, diese Frage zu lösen, vergleiche Seite 46. 47.

29) Leist a. a. O. p. 351. Anmerkung 7. gibt den obigen Worten die Auslegung, das Interdikt sei nur in den Fällen zulässig, in welchen auch die pauliana statt habe (er supplirt also zu actionem: paulianam). Natürlich findet er auf diesem vortrefflichen Weg zugleich einen entschiedenen Fall, wo die actio früher eingeführt ist, als das interdictum.

30) Die oben, Seite 42, besprochene Verschiedenheit in Bezug auf die Leistung der Früchte ist lediglich die Folge der zufällig gewählten Ausdrücke.

er wird namentlich genannt. Davon enthält das fraudatorium interdictum nichts; es ist vielmehr, ohne daß dabei der Ausbruch des Konkurses die Voraussetzung wäre,[31]) für die Person des bestimmten, einzelnen Verletzten selber berechnet; und zwar glaube ich, daß mit Accursius illi anstatt illis zu lesen sei (das falsche s wurde von dem folgenden si herübergezogen), denn es kann keines Falls das gleichzeitige Auftreten mehrerer Kläger ein Erforderniß des Interdikts sein.[32])

In allen diesen Fällen liegen Fortentwickelungen der in den betreffenden Interdikten niedergelegten, materiellen Rechtsgrundsätze vor; sie wurden in der Form der in factum actio ausgesprochen, lediglich weil zu der Zeit ihres Erlasses die Stunde der Interdikte vorüber war.

V. Betreffend das Verhältniß des Interdikts zur extraordinaria cognitio, so finden wir gegen das Ende der Zeit, in welcher das Verfahren per formulas die Regel bildete, als ein Produkt der späteren Rechtsbildung die extraordinaria cognitio ausnahmsweise auch für solche Gebiete anerkannt, welche ursprünglich nur von den Interdikten beherrscht wurden. Aber die Gründe für diese einzelnen Fälle sind verschiedene und überall besondere.

1) Von dem interd. de migrando redend, thut Ulpian folgenden Ausspruch:

Fr. 1. §. 2. *de migrando.*

Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest; ergo infrequens est hoc interdictum.

---

31) Allerdings denkt man darüber gewöhnlich anders; vergl. z. B. Unterholzner a. a. O. §. 345. sub III.

32) Unter dieser Voraussetzung wird noch eine andere Textesveränderung wahrscheinlich. Das fraudandi causa ist so allgemein, daß es nur Betrug erfordert, nicht aber, daß gerade der Kläger betrogen wurde. Das wäre absolut unzulässig. Ich glaube, es muß heißen *illius* fraudandi causa; der Ausfall dieses Worts an dieser Stelle erklärt sich leicht durch die Aehnlichkeit mit dem unmittelbar vorhergehenden Wort Titius.

Weder weshalb hier die extraordinaria cognitio zugelassen, noch weshalb ihr von den Betheiligten der Vorzug eingeräumt wurde, sagt der Jurist; aber Beides läßt sich erkennen. Das interd. de migrando führt, sofern der Vermiether sich nicht fügt, zu einem Prozeß per formulas, also zu einem umständlichen Verfahren. Aber wer auszieht, nachdem er den schuldigen Miethzins bezahlt hat, verlangt in aller Welt seine Mobilien so rasch, als irgend thunlich. Daher die extraordinaria cognitio. Daß ihr von dem Publikum der Vorzug gegeben wurde, beweist den wichtigen Satz, daß sie den Interdikten gegenüber überhaupt das raschere Verfahren ist. Wäre lediglich Raschheit der Zweck gewesen, der Prätor hätte niemals die Interdikte eingeführt.

2) *Fr.* 1. §. 2. *si ventris nomine* (*Ulpianus lib.* 24. *ad ed.*).

Necessario praetor adiecit, ut, qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit.

Für den Fall, daß die Frau missio in possessionem ventris nomine erlangt und den Besitz doloser Weise auf einen Dritten übertragen hat, gewährte das Edikt zunächst eine Klage gegen sie und fügte sodann etwa so hinzu: Item eum, qui per dolum mulieris in possessionem venerit, decedere cogam, ohne über die Art, wie der Zwang zu verwirklichen sei, sich näher auszusprechen. Ulpian meint nun, die Ertheilung eines Interdikts sei hier dem Geiste des Edikts angemessener, als die extraordinaria exsectuio. Natürlich; denn zu der Zeit, wo dieses Edikt erlassen wurde, hat der Prätor zuverlässig die extraordinaria exsecutio dabei noch nicht im Sinne gehabt.

3) *Fr.* 3. *p.* §. 1. *ne vis fiat ei*, *qui in possessionem missus erit* (*Ulpianus lib.* 68. *ad edictum*).

Si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi

causa et non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit; aut si quis volet uti interdicto, consequens erit dicere, interdictum locum habere. Sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos iure suae potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnumquam etiam per manum militarem. §. 1. Constitutum est ab Antonino, ut etiam in bona heredis quis admittatur certis modis. Si quis igitur in his bonis non admittatur, dicendum erit, actionem hanc utilem competere; ceterum poterit uti et extraordinaria exsecutione.

Nach dieser Stelle soll es, wenn die missio fideicommissi servandi causa ertheilt worden ist, sogar besser gethan sein, dem interdictum die extraordinaria cognitio vorzuziehen. Warum das? Rudorff[33]) sieht den Grund davon lediglich in der allgemeinen Neigung des späteren Rechts, der militärischen Kürze des unmittelbaren Executionsmandats den Vorzug vor den Weitläufigkeiten des Interdikts zu geben. Aber er selber theilt zugleich die sub 2 aufgeführte Stelle desselben Ulpian mit, welche man ebenso gut für das Gegentheil anführen könnte. Der Grund scheint mir ganz wo anders zu liegen: im Gegenstand. Weil für die Klage aus Fideikommissen überhaupt nicht das Formularverfahren, sondern die extraordinaria cognitio gilt,[34]) deshalb erkannte man es als dem Geiste des Instituts der Fideikommisse angemessen, die ihnen gewidmete missio in gleicher Weise zu behandeln.

4) *Fr.* 5. §. 27. *ut in possessione legatorum* (*Ulpianus lib.* 52. *ad edictum*).

Missus in possessionem si non admittatur, habet interdictum propositum; aut per viatorem aut per officialem praefecti aut per magistratus introducendus est in possessionem.

---

33) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 9. p. 53. 54.
34) Ulpiani fragm. 25, §. 12.

Diese Stelle spricht, wie aus §. 26. erhellt, von dem legatorum servandorum causa missus. Die extraordinaria exsecutio ist hierher offenbar von der missio fideicommissi servandi causa lediglich übertragen worden. Ihr den Vorzug vor den gewöhnlichen Klagen zu geben, dazu lag hier kein innerer Grund vor. Der Kläger hat daher vielmehr die Wahl zwischen drei Prozeßformen: interdictum, in factum actio, extraordinaria exsecutio.

VI. Wir haben bis hierher folgende Sätze gewonnen:

1) Daß die Interdikte bis in die Zeit der legis actiones hinabreichen, sagt kein Quellenzeugniß geradezu; aber es ist nach ihren Aussagen nichtsdestoweniger vollkommen wahrscheinlich.

2) Dem Civilrecht gegenüber erweisen sich die Interdikte als bestimmt, Lücken auszufüllen, und zwar in der Art, daß sie zuweilen einzelne, civile Rechtssätze über die denselben gezogenen Grenzen herausführen, vorzüglich aber da eintreten, wo civile Klagen überhaupt nicht vorhanden sind.

3) Die in factum actiones des prätorischen Rechts haben ganz die gleiche Bestimmung. Eine Theilung nach Klassen der Gegenstände findet zwischen diesen und den Interdikten nicht statt. In allen Fällen der Interdikte würden in factum actiones ganz ebenso gut an ihrem Platz gewesen sein; auch sind die Interdikte nicht selten durch in factum actiones materiell fortgebildet worden.

4) In einigen wenigen Fällen wurde schon in der letzten Zeit des Formularprozesses neben den ursprünglich allein gültigen Interdikten die extraordinaria exsecutio zugelassen. Diese erweist sich als das raschere, und daher von den Betreffenden gewöhnlich vorgezogene Verfahren.

Auf der Grundlage dieser Resultate wird es möglich sein, für die Frage nach dem Zweck der Einführung der Interdikte eine Antwort zu finden, welche auf Wahrscheinlichkeit Anspruch hat.

Mit Einführung des Formularprozesses war dem Prätor für die Fortentwickelung des Rechts eine selbstständige prozeßualische Form sofort, oder mindestens bald zur Hand: die in factum actio (auch die fictitia actio ist im Grund nur eine solche). So lange dagegen die legis actiones ausschließlich in Uebung waren, fehlt eine jede derartige Form. Aber das Bedürfniß der freieren, nicht erst durch Volksschlüsse zu erwirkenden Entfaltung des Rechts ist natürlich sehr viel älter, als der Formularprozeß. Sollte dem entsprochen werden, so kam, da der direkte Weg verschlossen war, Alles darauf an, auf einem Umwege civile Klagen da herbei zu führen, wo das Civilrecht selber unmittelbar keine versprach. Hierin liegt meines Dafürhaltens der Grund für die Einführung der Interdikte und des aus ihnen folgenden Sponsionenverfahrens.

Betrachten wir die Sache genauer im Einzelnen.

Das Interdikt ist ein Einzelbefehl des Magistrats, erlassen auf Antrag eines Privatmanns wider den anderen; es ist ein Befehl, welcher seine Gültigkeit von bestimmten Voraussetzungen selber abhängig macht: sind diese vorhanden, so erzeugt er eine obligatio. [35]) — Die Befugniß zum Erlaß von dergleichen Spezialbefehlen ward dem Magistrat des römischen Volks gewiß niemals bezweifelt; sie folgt, wie man ziemlich allgemein anzunehmen scheint, aus seiner Amtsgewalt, dem imperium. Mindestens in einer Stelle finde ich schon von den Römern das Interdikt aus dem imperium magistratus abgeleitet.

Fr. 7. ne quid in loco publico. (Julianus lib. 48. Digestorum).

Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri, ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet; alioquin inane et lusorium praetoris imperium erit.

---

35) Vergleiche Seite 8.

In Uebereinstimmung mit Ulpian (Fr. 2. §. 17. eod. tit.) erklärt Julian, daß, was vor dem Erlaß des prohibitorischen interd. Ne quid in loco publico fiat gebaut worden ist, nicht weggerissen zu werden brauche; im Gegensatz dazu soll weggerissen werden müssen, was nach dem Erlaß des Interdikts gebaut wurde[36]) und diese letzte Pflicht wird dadurch begründet, daß das Interdikt als Ausfluß des imperium magistratus hingestellt wird. — Zweifelhafter als diese Befugniß zu Einzelerlassen war die andere des Prätors, allgemeine, das ganze Volk bindende Rechtsvorschriften zu geben, leges in diesem Sinne.[37]) Aber er erreichte diesen Zweck mittelbar dadurch, daß er in seinem Edikt verspricht, schlechthin auf die Bitte eines Jeden bestimmte, bedingte Spezialbefehle an Dritte zu erlassen: interdicta. Das Interdikt im Edikt verpflichtet noch Niemanden, aber es kann gegen Jedermann ausgewirkt, also wie eine lex benutzt werden.[38])

So erzeugte das Interdikt die Rechtspflicht: die civile Klage zu bringen, das ist die Bestimmung der Sponsionen; denn die Sposionssumme kann durch legis actio eingeklagt werden. — Aber was führte den Prätor zur Anwendung dieses, nach unserer Betrachtungsweise sehr fern liegenden Mittels?

Wir begegnen hier einer der unsrigen sehr fremdartigen römischen Sitte, welcher man in ausgedehntestem Maße fröhnte, der des Wettens. Es war ein weitverbreiteter Gebrauch, Denjenigen, von dem man irgend eine unsittliche oder widerrechtliche Handlung zur öffentlichen, durch einen Richterspruch als

---

36) Das ist hier die Bedeutung des der sponsio ex interdicto entnommenen Ausdrucks adversus edictum; er bildet den Gegensatz zu nemine prohibente. Mit dieser Auffassung allein verträgt es sich, daß früher Gebautes nicht weggerissen werden soll.

37) *Cicero in Verrem II, lib.* 1. *cap.* 42: Qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse.

38) So z. B. liegt in jedem restitutorium interdictum des Edikts mittelbar das Verbot einer bestimmten Handlung für Jedermann; weil Jeder, der sie vornimmt, ein solches Interdikt zu gewärtigen hat.

unzweifelhaft hingestellten Kenntniß bringen wollte, zu einer sponsio über die That zu provoziren. Diese Sitte reicht in die ältesten Zeiten hinab. Schon Virginius bedient sich ihrer gegen Appius,[39]) ja, Livius gedenkt eines noch früheren Falles[40]) und wir finden dieselbe noch zu Cicero's Zeit in lebendigster Uebung.[41]) Endlich der älteste civile Prozeß selber trägt eben diesen Charakter; denn die legis actio sacramento ist, wenn man sie ihres religiösen Gewandes entkleidet, einfach eine Wette und zwar eine, welche noch im Formularprozeß in der in rem actio per sponsionem eine Nachahmerin findet. Gerade diese legis actio sacramento mag das Vorbild gewesen sein, nach welchem der Prätor die gerichtliche Geltendmachung der aus dem Interdikt entspringenden obligatio auf diese Bahn lei-

---

39) *Livius III, cap.* 56: unius tantum criminis, ni iudicem dices, te ab libertate in servitutem contra leges vindicias non dedisse, in vincula te duci iubeo. *cap.* 57: — se iterum ac saepius iudicem illi ferre, ni vindicias ab libertate in servitutem dederit, si ad iudicem non eat, pro damnato in vincula duci iubere.

40) *Livius III, cap.* 24: ni ita esset, multi *privatim* ferebant Volscio iudices.

41) *Cicero in Verrem II, lib.* 3. *cap.* 57: Quid? quum palam Syracusis te audiente, maximo conventu P. Rubrius Q. Apronium sponsione lacessivit, ni Apronius dictitaret, te sibi in decumis esse socium: haec te vox non perculit? non perturbavit? non, ut capiti et fortunis tuis prospiceres, excitavit? Tacuisti: sedasti etiam lites illorum: et sponsio illa ne fieret, laborasti. *cap.* 60: Sponsio facta est cum cognitore tuo Apronio de fortunis tuis omnibus, ni socium te sibi in decumanis esse dictitaret. Exspectant omnes, quantae tibi ea res curae sit, quemadmodum hominum existimationi te atque innocentiam tuam probari velis. *Cicero ad Herennium IV*, 23: — — Quaere igitur, unde iste tam pecuniosus factus sit. Amplum patrimonium relictum est? At patris bona venierunt. Hereditas aliqua venit? Non potest dici, sed etiam a necessariis omnibus exheredatus est. Praemium aliquod ex lite aut iudicio cepit? Non modo id non fecit, sed etiam insuper ipse grandi sponsione victus est. Vergleiche vorzüglich Keller Sem. Vol. I. p. 6. 7. und der römische Civilprozeß, §. 26., sowie die daselbst angeführten Stellen.

tete. Was endlich die Verpflichtung zur Annahme solcher Wetten anlangt, so lag bei den außergerichtlich angebotenen ein mittelbarer Zwang in der öffentlichen Meinung, welche in der Zurückweisung des Angebots offenbar ein stillschweigendes Eingeständniß der Schuld erkannte, also die Annahme zu einer Frage der Ehre erhob. Die gerichtlich abzuschließenden Wetten dagegen fanden, wenn es sich um das sacramentum handelte, in der manus iniectio und ductio, wenn sponsiones in Frage standen, in der missio in bona das geeignete Zwangsmittel.

Aber die Verurtheilung auf die Wettsumme führt nur zu einer Strafe, nicht zum Schadensersatz. Jene, die sponsiones nach Gaius' Darstellung begleitende Schadensklage gehört dem Formularprozeß an. Wie stand es damit zu der Zeit der legis actiones? Auch bei der in dem Sakramentalhandel als prinzipalen abzugebenden Entscheidung, cuius sacramentum iustum sit tritt ein ähnliches Verhältniß ein. Wer mit Keller[42]) glaubt, daß bei diesem ein nachträgliches arbitrium litis aestimandae abgehalten worden sei, der wird leicht geneigt sein, auch für das Interdiktenverfahren zur Zeit der legis actiones ein solches zu statuiren. Dennoch besteht zwischen beiden Verhältnissen ein wesentlicher Unterschied: das Sakrament des Besiegten fällt der öffentlichen Kasse anheim, die Sponsionssumme erhält die siegende Partei. Deshalb bestand für den Sakramentalhandel von Anfang an das Bedürfniß, daß der Klaggegenstand in das Vermögen des siegenden Klägers gebracht werde; für den Sponsionsprozeß aus Interdikten dagegen nicht nothwendig ebenso. Denn wenn nur die Sponsionssumme hoch genug bestimmt war, so konnte dadurch den billigen Ansprüchen des Klägers vollkommen genügt sein. Daher steht die Sache so: es ist allerdings nicht unmöglich, daß schon zur Legisaktionenzeit eine Schadensklage neben den Sponsionen ein-

42) Der römische Civilprozeß, §. 16.

herging; allein es ist das durch kein Quellenzeugniß auch nur angedeutet. Mindestens ebenso wahrscheinlich ist, daß damals die Sponsionssumme die Entschädigung zugleich mitenthielt.[43])

So in der Zeit der legis actiones. Nachdem der Prätor mit der Einführung des Formularprozesses eine eigene prozeßualische Form für die Fortentwickelung des Rechts gewonnen hatte, die in factum actio, nahm er sich, ohne Anfechtung befürchten zu müssen, auch die weitere Befugniß, durch die Erlasse seines Edikts generell Jedermann zu binden, gerade wie das Gesetz thut. Si quis dicetur, sagt er nun, — — in factum iudicium dabo. Seit dieser Zeit lag für das Fortbestehen der Interdikte keine Nothwendigkeit mehr vor; ohne Nachtheil für die Rechtsordnung hätten sie insgesammt in in factum actiones umgewandelt werden können. Aber der Prätor handelte anders.

---

43) Leist a. a. O. p. 325 ff. entwickelt die Ansicht, es seien in der allerfrühesten Zeit die Dinge, welche etwas später durch das Interdiktenverfahren erlediget wurden, auf dem Wege der extraordinaria cognitio entschieden worden und jenes habe sich aus dieser entwickelt. Er hat sich in dieser Rücksicht die Zustimmung Keller's (a. a. O. §. 22.) erworben, der sich die Sache so verstellt, als ob der nach gepflogener Verhandlung von dem Magistrat selber erlassene Entscheid in der Gestalt eines decretum oder interdictum eröffnet worden sei. — So weit die Quellenzeugnisse reichen, finden wir zwar, daß die extraordinaria cognitio an die Stelle der Interdikte tritt, nirgends aber eine Spur des umgekehrten Verhältnisses. Nichtsdestoweniger ist jene Annahme nicht geradezu unwahrscheinlich. Nur zweierlei ist dabei zu bemerken. Erstens ist es nicht, wie man wohl sagt, schlechthin nothwendig, daß vor der Existenz der Interdikte in diesen Fällen schon ein Rechtsschutz dagewesen sei; denn den anfangenden, einfachen Verhältnissen der Stadt Rom werden die Grundzüge des Rechts genügt haben, zu welchen die in den Interdikten neugeschaffenen Rechtssätze nicht gehören. Zweitens ist es auf keinen Fall zu billigen, wenn die nach untersuchter Sache von dem Magistrat selbst gegebenen Entscheidungen als die ersten interdicta bezeichnet werden sollen. Nach Allem, was wir von der Natur der interdicta im eigentlichen Sinn wissen, gehört es zu ihrem Wesen, daß sie als bedingte Befehle vor geführter Untersuchung gegeben werden. Die Entscheidungen der genannten Art sind lediglich extraordinariae cognitiones.

Wahrscheinlich ist es allerdings, daß er seitdem keine neuen Interdikte mehr proponirte (das Feld vielleicht ausgenommen, welches die Interdikte sich vorzugsweise zu eigen gemacht hatten, das des Besitzes); gewiß, daß er von nun an die Fortbildung der einzelnen Interdikte gewöhnlich in der Form der in factum actiones erfolgen ließ und in einzelnen Fällen sogar die Wahl zwischen interdictum und in factum actio gewährte. Dagegen würde die plötzliche, gänzliche Beseitigung der Interdiktenform, an welche die römische Rechtsübung seit Jahrhunderten sich gewöhnt hatte, wider den Geist der allmähligen Entfaltung, wie er in der guten Zeit sichtbar überall waltet, völlig verstoßen haben. Zugleich ließen sich auch Zweckmäßigkeitsgründe für die Beibehaltung der Interdiktenform in den Fällen, wo sie einmal bestand, anführen: der an den Einzelnen gerichtete, mündliche Befehl des Magistrats hat zweifelsohne mehr äußerlich Eindringliches, als die generelle Vorschrift des Edikts und die Sponsionen enthalten ebenfalls ein Abschreckungsmittel. Nur Eines brachte das Formularverfahren als eine wichtige Neuerung, dafern es, wie gesagt, nicht schon früher bestand: die Klage auf Schadensersatz. Diese Klage nun ist in dem Formularprozeß jedenfalls die Hauptfolge des Interdikts in materieller Beziehung geworden (hätte noch immer das Hauptgewicht auf den Sponsionen gelegen, die Kompilatoren würden schwerlich im Stande gewesen sein, jede Spur von ihnen zu vertilgen). Und das ist natürlich; denn die wenigsten Interdiktenfälle waren der Art, daß sie, legislativ betrachtet, in Vergleich zu der sonstigen Behandlung des Rechts eine besondere Strafe verdienten. So mag zunächst die Sponsionssumme nach milderem Maßstabe bestimmt worden sein. Weiter wurde, wie wir früher gesehen haben, bei allen Dekreten dem Beklagten die Gelegenheit geboten, der Strafsponsion ganz zu entgehen. Auf diese Art konnte eine dogmatische Betrachtung des Rechts, wie sie bei Gaius durchweg vorherrscht — denn seine historischen Mittheilungen macht er überall nur zu dem Zweck,

damit das praktische Recht seiner Zeit verstanden werde — leicht dazu geführt werden, das Interdiktenverfahren lediglich als eine andere Einleitungsform des Prozesses aufzufassen, und zwar als eine solche, wo der Prätor den Versuch macht, die Streitigkeit gleich Anfangs vor Untersuchung der Thatfrage durch das Gewicht seines persönlichen Wortes beizulegen.[44]) Certis igitur ex causis — sagt Gaius — praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Seit dieser Zeit zählen die Interdikte selber, nicht erst die aus ihnen erwachsenden Klagen, zu den actiones.[45]) So wandeln sich die Dinge.

---

44) Für diese Zeit ist ohne Frage richtig, was Savigny in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. a. a. O. sagt: „So lange der ordo iudiciorum bestand, wurde durch das vom Prätor erlassene förmliche Interdikt ein Versuch gemacht, die Sache auf dem kürzesten Wege abzuthun. Fügte sich aber der Beklagte dem Befehl nicht, so ging die Sache in den ordentlichen Prozeßgang über."

45) In dem engeren Sinn sind actio und interdictum Gegensätze. So in Fr. 35. §. 2. Fr. 39. p. de procuratoribus. Fr. 1. §. 4. 6. uti possidetis. Fr. 6. §. 2. de confessis. In weiterem Sinn ist in dem Worte actio das interdictum mitenthalten: Fr. 37. p. §. 1. de obligationibus et actionibus. Fr. 43. ad legem aquiliam. Fr. 3. p. de mortuo inferendo. Fr. 2. §. 39. ne quid in loco publico. Und es ist nur natürlich, daß dasselbe zu den honorariae actiones gezählt wird: Fr. 35. p. de obligationibus et actionibus. In diesem Sinne finden wir das Interdikt schon in einer späteren, dem Formularprozeß angehörigen Stelle des Edikts als actio bezeichnet: Fr. 1. p. de superficiebus. Den Uebergang dazu erkennen wir schon bei Cicero, wenn er pro Caecina cap. 14. sagt: est actio per hoc interdictum constituta; sehr natürlich trägt der Redner kein Bedenken, das Interdikt überhaupt als actio zu bezeichnen (z. B. §. 8. 37.). — Vergleiche Schrader ad p. I. de interdictis; Schilling, Institutionen, Band 2. p. 411.

Die Interdikte zur Zeit des Extraordinarverfahrens.

I. Als gegen das Ende des dritten Jahrhunderts der christlichen Zeitrechnung das ehemalige Extraordinarverfahren zur allgemeinen Regel des Prozesses erhoben, also die Trennung zwischen ius und iudicium, jenes charakteristische Merkmal des älteren Prozesses, gänzlich und für immer beseitiget worden war: fielen die an den Richter adressirten formulae actionum deshalb nothwendig hinweg, weil man wohl einem Andern einen Auftrag und die dazu gehörigen Instruktionen geben kann, nicht aber, vernünftiger Weise, sich selber.

Was den Interdiktenprozeß anlangt, so führte diese allgemeine Regel des Extraordinarverfahrens mit Nothwendigkeit zunächst nur zu der entsprechenden Veränderung der ex interdicto zu gewährenden actiones. Dagegen würde der Fortbestand der Interdikte selber mit dem neuen Verfahren vereinbar gewesen sein; denn dieselben waren ihrer Form nach nicht Instruktionen für den Richter, sondern an den Belangten gerichtete Kommonitionen. Wenn man jedoch des Umstands eingedenk ist, daß für ihre Erhaltung schon in dem Formularprozesse innere Gründe nicht mehr vorlagen, daß sie vielmehr schon damals zu einer ziemlich nutzlosen Einleitungsform herabgesunken waren, die man, mindestens in einzelnen Fällen, in der That auch beseitiget hatte: so wird man die Entfernung der Interdiktenformen bei Gelegenheit jener Radikalreform als etwas nahe Liegendes bezeichnen können. — In Wahrheit zeigen nun auch die Quellen diesen Entwickelungsgang.

Es ist eine feststehende Thatsache, daß zur Zeit Justinian's das Interdikt durch die Obrigkeit nicht mehr ausgesprochen wurde. Das zeigt schon klar die in den Pandekten mit Ueberlegung gewählte Ueberschrift: de interdictis sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt. Ferner reden die Institutionen von den Interdikten und dem aus ihnen folgenden Verfahren wie von vergangenen Dingen.

p. 1. de interdictis.

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, rel.

§. 8. *eod. tit.*

De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

Hier ist klar ausgesprochen (auch Theophilus hat die Sache ganz so aufgefaßt), daß es im justinianischen Recht keine Interdikte mehr gebe; das aber, was an ihre Stelle getreten, wird als judicium extra ordinem bezeichnet, also als eine der Form nach ganz gewöhnliche Klage der damaligen Zeit.

So unzweifelhaft nun das Weggefallensein der Interdiktenformen zu Justinian's Zeit ist, fast nicht minder zweifellos ist es, daß schon Diokletian diese Veränderung vorgenommen habe. Ein in dieser Beziehung vollkommen klar redendes Zeugniß ist folgendes.

C. 3. I. C. de interdictis. Diocletianus et Maximinianus (293—304).

Incerti iuris non est, orta proprietatis et possessionis lite prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Interdicta autem, licet in extraordinariis iudi-

ciis proprie locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur.

Hier sagt Diokletian: „seit der allgemeinen Einführung des Extraordinarverfahrens haben die Interdikte im eigentlichen Sinn nicht mehr statt, es wird jedoch der Prozeß nach dem Muster derselben behandelt.“ Mit anderen Worten: die formellen Eigenthümlichkeiten des Interdiktenverfahrens sind verschwunden, dagegen sind die materiellen der einzelnen Interdikte geblieben, es wird also für die einzuleitende extraordinaria cognitio das Interdikt lediglich in der letzten Beziehung zum Muster genommen. — Demnach begegnen wir schon hier ganz denselben Grundsätzen, wie sie Justinian ausspricht. Um jene Umänderung einer späteren Zeit zuschreiben zu können, würde man diese Stelle für interpolirt erklären müssen; allein dafür fehlt es eines Theils an einem jeden inneren Grund, anderen Theils stehen äußere Gründe entgegen.[1])

In der eben mitgetheilten Konstitution Diokletian's liegt der Keim eines neuen Sprachgebrauchs. Früherhin wurde durch den Ausdruck ad exemplum interdicti das utile interdictum bezeichnet und auch der Codex hat diesen Sprachgebrauch in vordiokletianischen Stellen aufzuweisen.[2]) Hier dagegen wird von allen Fällen, die überhaupt nach dem Rechte der Interdikte entschieden werden (also auch von denen, die als directa interdicta zu bezeichnen sind, wozu namentlich der Fall der const. 3. selber gehört) ausgesprochen, die Sache werde ad exemplum interdictorum behandelt. Das will sagen: obgleich die extraordiniaria iudicia die frühere Form des Interdiktenverfahrens gänzlich verlassen, so hat doch der erkennende Richter

1) Die Kompilatoren sind keineswegs darauf ausgegangen, die Erinnerung an die Zeit, wo das Interdikt noch gesprochen wurde, zu vertilgen. Das zeigt sich deutlich in von ihnen aufgenommenen, vordiokletianischen Konstitutionen, z. B. in C. 1. de liberis exhibendis von Antoninus vom Jahr 212.

2) Siehe Seite 14.

nach wie vor nach Maßgabe der in den einzelnen Interdikten niedergelegten, materiellen Rechtsgrundsätze zu entscheiden; in dieser Beziehung dienen sie auch jetzt zum Muster.

Ganz den gleichen Sprachgebrauch finden wir nun noch in einer Reihe anderer, denselben Kaisern angehöriger Konstitutionen, welche, wäre C. 3. interpolirt, insgesammt gleichfalls interpolirt sein müßten, ohne daß sich dafür irgend ein praktischer Zweck erkennen ließe.

C. 2. *C. I. unde vi* (293—304.).

Vi pulsos restituendos esse *interdicti exemplo*, si necdum utilis annus excessit, certissimi iuris est, rel.

C. 1. *C. I. quod legatorum* (293—304.).

— — si legatarius vel fideicommissarius non consentiente patre tuo, quem asseveras testatori successisse et bonorum possessionem accepisse, relicta sibi legata vel fideicommissa detinuit, *secundum sententiam interdicti*, quod adversus legatarios scriptis heredibus propositum est, oblata satisdatione, quam praestari oportet, in possessione constitui, ut ita retentione competente utaris, experiri potes.

C. 2. *C. I. quorum bonorum* (294—305.).

Si ex edicto — — quaesisti successionem — — *secundum interdicti Quorum bonorum tenorem* ab his, qui pro herede vel pro possessore possident dolove malo fecerint, quo magis desierint possidere, tibi rector provinciae restitui efficiet.

C. 4. *C. I. unde vi* (294—305.).

Si de possessione vi deiectus es, eum et legis iuliae vis privatae reum postulare et *ad instar interdicti Unde vi* convenire potes — —

C. 17. *C. I. de actionibus emti et venditi.*

Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere ius in eo negatis, profitentes — — Igitur *ad instar interdicti* seu actionis promissae experiundum esse perspicitis.

In allen diesen Fällen sind directa interdicta in Frage. Die dabei gebrauchten Ausdrücke: interdicti exemplo, ad instar interdicti haben ganz denselben Sinn wie die andern: secundum interdicti sententiam, tenorem, sie bedeuten: gemäß dem Inhalte des Interdikts. — Unter diesen Umständen kann es kaum zweifelhaft sein, daß auch die nachfolgende, die Namen derselben Kaiser tragende Konstitution gerade ebenso erklärt werden müsse.

C. 3. C. I. de liberis exhibendis. Diocletianus et Maximinianus Euodiae (293 — 304.).

Si *ad instar interdicti* de exhibenda filia Philippi eum conveniendum putaveris, rector aditus provinciae suam vobis accommodabit notionem.

Nicht der geringste Grund liegt vor, weshalb dieses ad instar interdicti anders, als in den beiden zuletzt mitgetheilten Konstitutionen zu verstehen wäre. Die Stelle (in welcher übrigens die Worte de exhibenda filia mit conveniendum, nicht mit interdicti zu verbinden sind) ist auf das interd. de liberis exhibendis in seiner gewöhnlichen Anwendung zu beziehen; die Trivialität des auf diese Weise ausgesprochenen Satzes tritt dieser Auffassung durchaus nicht in den Weg;[3]) fast alle die

3) Wahrscheinlich weil ihm die im Text gegebene Erklärung allzu einfach erschien, hat zuerst Cujaz (ad Pauli sent. rec. V, 6. §. 15. und Paratitl. in Cod. 8, 8) angenommen, der Adressat sei der Mann der zu Exhibirenden und das hier gemeinte Interdikt sei demnach ein dem Mann gegen den Vater der Frau utiliter nach der Analogie des de liberis exhibendis gewährtes interdictum de uxore exhibenda. Aber weder davon, daß es sich um die Frau des Klägers handele, noch davon, daß der Beklagte der Vater dieser Frau sei, hat die Stelle auch nur die geringste Andeutung. Ein Gesetzbuch, welches nicht geradezu in Räthseln reden will, mußte dann mindestens de exhibenda uxore sagen, nicht de exhibenda filia. Trotz der absoluten Willkürlichkeit, welche dieser Auslegung beiwohnt, wird diese Stelle nicht selten auch heutzutage noch unter den Beweisen für die Existenz eines interd. de uxore exhibenda mitaufgezählt, so z. B. von Heimbach im Rechtslexikon a. a. O. p. 558, von Burchardi, Lehrbuch des römischen Rechts

angeführten Konstitutionen Diokletian's sind nur Einschärfungen des geltenden Rechts, lediglich bestimmt, wie es scheint, die neue prozeßualische Ordnung der Interdikte klar zu machen.

Jener neue Sprachgebrauch dient zugleich zur Erklärung der letzten, oben mitgetheilten Institutionenworte: sed perinde indicatur sine interdictis ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset, welche Stelle Theophilus überhaupt in folgender Art paraphrasirt:

— — *Ἐπὶ γὰρ τῶν ἐξτραορδιναρίων δικαστηρίων, ὁποῖα σήμερόν ἐστι πάντα τὰ δικαστήρια, οὐκ ἔστιν ἐπάναγκες ἰντέρδικτα κινεῖσθαι· ἀλλὰ δίχα τούτων ἐγγυμνάζεται τὰ δικαστήρια, οὐτιλίας ἀγωγῆς ἀντὶ τῶν ἰντερδίκτων ἐγγυμναζομένης. Οὐκοῦν οὕτως εἴωθέ τις ὁρίζεσθαι· ὅτι ὁρίζομαι κατὰ σοῦ οὐτιλίαν ἀγωγὴν, ὡς ἀπὸ τοῦ Σαλβιανείου ἰντερδίκτου, ἢ ὡς ἀπὸ τοῦ* unde vi *ἰντερδίκτου, ἢ ἑτέρου τινός.*

Diese ganze Darstellungsweise hat für das justinianische Recht deshalb etwas Auffälliges, weil die Bezeichnung als utilis actio ex causa interdicti abermals eines praktischen Sinnes

---

Theil 2. p. 255. — Die Erklärung des Textes, gleich der von Cujaz, geht von der Voraussetzung aus, daß der Adressat der Konstitution ein Mann sei (Euodias oder Euodius, denn auch Euodio findet sich handschriftlich). Es ist aber auch möglich, daß dieselbe, gleich der vorhergehenden, an eine Frau gerichtet ist: Euodia, Cyrilla. In diesem Fall wäre allerdings der Sinn eines utile interdictum klar. Die Mutter erhielt schon früher unter Umständen eine exceptio wider den mit dem interd. de liberis exhibendis sie belangenden Vater ihres Kindes (Siehe Seite 101). Nun haben gerade Diokletian und Maximinian verordnet (C. un. divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant), daß nach erfolgter Ehescheidung der Richter feststellen könne, die Kinder sollen bei der Mutter bleiben. Wenn, wie gesagt, die Adressatin unserer Konstitution eine Frau ist, so haben die Kaiser hier weiter anerkannt, daß für diesen Fall die Frau ihr Recht auf die Kinder auch klagend durch ein utile interdictum de liberis exhibendis geltend machen könne. — In dieser Art faßt Puchta die Sache auf (Pandekten, §. 431.).

ermangelt. Es ist damit gesagt, gegenwärtig stehe die Sache so, wie wenn zur Zeit des Formularprozesses in solchen Fällen, wo das Edikt ein Interdikt bietet, utiliter eine in factum actio gewährt wurde. Freilich hätte man ganz ähnlich sagen können, in allen den Fällen, wo das Edikt überhaupt actiones bietet, werde jetzt die Sache utiliter so behandelt, als sei eine extraordinaria cognitio versprochen worden. Daß jedoch die Institutionenverfasser gerade nur bei den auf Interdiktenstellen des Edikts beruhenden Klagen des neuen Prozesses eine Utilität finden, davon wird der Grund in jener Ausdrucksweise Diokletian's zu suchen sein. Dieses ad exemplum, ad instar interdicti übertrugen sie, wie dergleichen in dem älteren Recht gewöhnlich zu verstehen ist, durch utilis actio.

Seit Diokletian sind demnach die Interdiktsstellen des Edikts in das Bett des gewöhnlichen Verfahrens eingemündet. Ob z. B. die Ediktsstelle, auf welche die Klage begründet wird, lautet: „Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas" oder: „Si quis in cloaca publica quid factum sive ea immissum habere dicetur, quo usus eius deterior sit, fiat, in factum actionem dabo", dazwischen besteht kein wesentlicher Unterschied. Wie gleichgültig insbesondere die Kompilatoren gegen solche Verschiedenheiten sich verhielten, das zeigt beispielsweise was sie uns in dem Titel de vi als angeblich echte Worte des Edikts bieten:

Fr. 1. p. de vi et de vi armata (Ulpianus).
Praetor ait: unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo.

Also der Eingang eines Interdikts, welchen die von den Kompilatoren vorgenommene Veränderung, insbesondere Zusammenziehung in das Versprechen eines iudicium ausgehen läßt.

Der Name interdictum ist, so gut wie in factum actio, utilis actio und Anderes lediglich eine Antiquität.

II. Der bisher dargestellte leitende Grundsatz ist durch zweifellose Aussprüche der Quellen fest gestellt. Darüber aber geht diese, besonders auf dem Gebiete des Prozesses äußerst schlaffe und unproduktive Zeit nur in sehr einzelnen Punkten hinaus.

Für die restitutorischen und die exhibitorischen Interdikte im Allgemeinen bietet die neue Gestaltung der Dinge keine bemerkenswerthe Schwierigkeit. Dagegen nehmen die prohibitorischen unsere besondere Aufmerksamkeit in Anspruch. Auch bei ihnen muß vor allen Dingen die allgemeine Regel gelten: das Interdikt wird nicht mehr ausgesprochen, die Klage ist zu behandeln, wie lautete die Ediktsstelle: si quis dicetur — —, in factum iudicium dabo. Wäre dem anders, so hätte es irgendwo in dem corpus iuris ausdrücklich gesagt werden müssen, namentlich war es dann die ganz unabweisbare Aufgabe der Institutionenverfasser, dieser wichtigen Besonderheit in dem angeführten achten Paragraphen zu gedenken.[4] Daraus ergibt sich der wichtige Satz:

aus denjenigen Stellen des Edikts, welche prohibitorische Interdikte darbieten, kann man nicht mehr vor der Verletzung Klage erheben, nur nach derselben.

Zuerst leuchtet ein, daß für eine Klage vor der That kein praktisches Bedürfniß mehr besteht. Die Klage im eigentlichen Sinn, actio mit condemnatio, war zu allen Zeiten erst nach der Verletzung möglich; nur hing ihre Zulässigkeit davon ab, daß ein zur Unterlassung verpflichtendes Interdikt vor der That ergangen war. Da man jetzt die Klage ohne ein vorhergehendes Interdikt hat, so erscheint eine jede Angehung des Richters vor

---

4) Ueberdies wäre unter der entgegengesetzten Voraussetzung die erwähnte Rubrik der Pandekten in ihrer Allgemeinheit irrig.

der That als vollkommen nutzlos. Um einen Nutzen nichtsdestoweniger zu erzielen hätte man in diesem Falle die condemnatio zu einer vor der Verletzung möglichen umgestalten müssen. Nun behauptet man allerdings ziemlich allgemein, wenn auch stillschweigend, daß das letztere geschehen sei, denn man sagt, das Urtheil laute auf Kaution. Aber zuerst ist zu fragen: eine Kaution welcher Art? Eine verbalis cautio würde, da man jetzt die Klage nach der That von selber hat, einer jeden praktischen Bedeutung entbehren.[5]) Die Forderung einer Realkaution ist dagegen absolut unzulässig; denn da das Requisit der Drohung von Seiten Dessen, der belangt werden soll, nur auf vorgefaßter Meinung, nicht auf den Quellen beruht,[6]) so würde jene Ansicht dazu führen, daß man beliebig zu jeder Zeit von Jedermann Realkautionen fordern könne. Es kann daher nicht verwundern, wenn wir von der Verurtheilung auf solche Realkautionen in den Quellen überhaupt nichts finden;[7]) das einzige, ihnen bekannte Kondemnationsobjekt ist das Interesse.

Demnach ist in dem nachdiokletianischen Recht eine jede Klage aus einem prohibitorischen Interdikt vor der Verletzung erhoben, lediglich weil man eine solche befürchtet, zurückzuweisen. Wenn man das etwa so ausdrücken will: „prohibitorische Interdikte gibt es in dem neueren Rechte nicht mehr, vielmehr haben sie insgesammt einen restitutorischen Charakter angenommen", so wüßte ich kaum, was sich dagegen mit Grund würde einwenden lassen. Die prohibitorischen Interdikte des Edikts haben gegenwärtig den Charakter genereller, an Alle und einen Jeden gerichteter Verbote. Wer wider sie verstößt, der hat ganz dieselbe Klage auf Schadensersatz zu gewärtigen, welche früher nur

5) Deshalb kann man sich dafür auch nicht auf Fr. 2. §. 18. ne quid in loco publico berufen. Vergleiche Seite 278. 279.

6) Siehe Seite 152.

7) Das geben selbst Diejenigen zu, welche die Existenz solcher Realkautionen für das justinianische Recht vertheidigen: Savigny, Besitz, p. 489.

wider Denjenigen zustand, dem ein Spezialverbot des Magistrats vor der That zugekommen war. In einer jeden, auf eine solche Interdiktsstelle gegründeten Klage liegt demnach die Behauptung, es habe der Beklagte gethan, was das Edikt zu thun verbietet: mithin hat sie das maleficium des Beklagten zur regelmäßigen Grundlage der Verurtheilung: sie ist eine Deliktsklage.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß eine klare Einsicht in die ganze Bedeutung dieser gewichtigen Umgestaltung der prohibitorischen Interdikte dem Bewußtsein der Zeit, welche sie vornahm, eigen gewesen sei. Mindestens tritt in der justinianischen Kompilation und in dem byzantinischen Recht überall nur der Grundsatz hervor, ohne daß die Konsequenzen desselben vollständig gezogen würden. Das muß daher, wenigstens für einige Hauptfälle, auf eigene Hand versucht werden.

1) Wo das in die justinianische Rechtssammlung aufgenommene, prätorische Recht aus demselben Grund (ex eadem causa) ein prohibitorisches und ein restitutorisches Interdikt aufstellt, wie gestaltet sich da das praktische Recht? — Die hauptsächlichsten Fälle dieser Art haben wir schon früher kennen gelernt.[8]) Wenn nun hier der Unterschied der beiden Interdikte lediglich und allein in der prohibitorischen und der restitutorischen Form beruhte, so würden praktisch beide zu einer einzigen Klage verschmolzen sein. Das ist jedoch nicht so. Ein Blick auf die fraglichen Interdikte zeigt nämlich, daß die aus den prohibitorischen Formen zu gewährenden actiones nur gegen den Thäter selber gerichtet werden können, aber abgesehen davon, ob er das hat, was er machte, die aus den restitutorischen dagegen nur gegen den Habenden, aber abgesehen davon, ob er der Urheber sei oder nicht. Deshalb erscheint auch in dem neuesten Recht keine der beiden Formen als beseitiget.[9]) Wenn der Thäter noch detinirt

8) Siehe Seite 57. 58. Vergleiche auch Fr. 1. §. 15. de cloacis.

9) Wir wissen, daß auch in Bezug auf den locus sacer ein prohibito-

was er gemacht hat, so reicht das restitutorische Interdikt wider ihn aus, detinirt er dagegen nicht mehr, so wird der Theorie nach aus dem prohibitorischen Interdikt gegen ihn geklagt. Dogmatisch gestaltet sich daher z. B. für den Fall von Fr. 2. §. 20. 35. ne quid in loco publico fiat die Sache so: wenn auf einem öffentlichen Wege eine denselben benachtheiligende Anlage gemacht worden ist, so kann 1) gegen den Detinenten derselben, 2) gegen ihren Urheber, auch wenn er nicht detinirt, geklagt werden. — Der zweite Fall wäre ohne die Aufnahme des prohibitorischen Interdikts in die Pandekten nicht vorhanden.

2) Eine besondere Betrachtung fordert das Uti possidetis. Hierher gehören die von Savigny demselben beigemessenen beiden ersten Funktionen.

Erstens: Für den Fall einer vergangenen Störung, Schadensersatz. — Wir haben früher erkannt,[10]) daß in dem vordiokletianischen Recht diese Funktion unmöglich war, der prohibitorischen Form des Interdikts wegen. Seit dem Extraordinarverfahren muß dagegen hier, gerade wie bei den anderen prohibitorischen Interdikten, die auf quanti ea res est gerichtete Klage nach der Störung zulässig sein. Man kann mit Rudorff[11]) sagen: es ist die cascellische Klage ohne das Interdikt.

Aber noch eine andere Frage entsteht hier. Wenn zur Zeit des Formularprozesses Jemand, der das interd. Uti possidetis erlangt hatte, von dem Gegner dejicirt wurde, so konnte er ohne

rium und ein restitutorium interdictum neben einander bestanden. Von dem letztern ist eine zufällige Notiz in Fr. 2. §. 19. ne quid in loco publico gegeben, während in dem Titel ne quid in loco sacro fiat seiner gar keine Erwähnung geschieht. Wenn dasselbe — was freilich nicht nachzuweisen ist — etwa lediglich gegen den Thäter selber gerichtet, also quod in loco sacro fecisti gefaßt war, nicht factum habes, so würde gerade darin der zureichende Grund für seine Beseitigung zu finden sein; dann nämlich war es für das justinianische Recht völlig überflüssig, weil in der das prohibitorische Interdikt darbietenden Ediktsstelle mitenthalten.

10) Siehe Seite 60 ff.

11) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 11. p. 360.

Zweifel auch aus diesem Interdikt klagen, denn die Dejektion ist natürlich ein Verstoß wider das vim fieri veto. [12]) Wie steht es damit seit Diokletian? Eine natürliche praktische Anschauung mußte zu dem Resultat führen: für den Fall der Dejektion ist das interd. de vi bestimmt, aus dem interd. Uti possidetis dagegen klagt man wegen solcher Störungen im Besitz, die den Verlust desselben nicht nach sich gezogen haben; man konnte nicht anders, als geneigt sein, den Gegensatz zwischen recuperandae und retinendae possessionis interdicta beizubehalten. Daß man es wirklich gethan, dafür liefert §. 4. I. de interdictis den Beweis, weil nach dieser Stelle von dem Kläger aus dem Uti possidetis Besitz für die Zeit der litis contestatio gefordert wird:

— — Nam utriusque interdicti [sc. Uti possidetis et Utrubi] potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet. [13])

Zweitens: Für den Fall einer gedrohten künftigen Störung, Verhinderung der befürchteten Handlung. — Nach dem, was über das seit Diokletian's Reform eingetretene Verschwinden dieser ursprünglichen Funktion der prohibitorischen Interdikte überhaupt gesagt worden ist, bedarf es dafür, daß das Uti possidetis keine Ausnahme mache, nicht erst des besonderen Beweises. Genug, daß von einer Verurtheilung auf Kaution in den Quellen nirgends die Rede ist, vielmehr auch hier als Gegenstand der condemnatio einzig und allein das quanti ea res est bezeichnet wird.

3) Eine wahre Schwierigkeit bietet endlich das interd. Ne quid in loco publico fiat. Hier wurde in dem älteren Recht ein

---

12) Vergleiche Seite 51. Anmerkung 32.

13) Damit stimmen auch die Scholien zu Basil. 60. tit. 17. cap. 27. überein: κατὰ τὸν καιρὸν τῆς προκατάρξεως — — ἐν τῷ καιρῷ τῆς προκατάρξεως.

restitutorisches Interdikt ausdrücklich versagt, weil Niemand Gebäude, welche er auf öffentlichem Grund und Boden, dessen Qualität dem Einzelnen leicht unbekannt sein kann, ungewarnt aufgeführt hat, niederzureißen genöthiget sein soll.[14]) In dem neuesten Rechte nun würde die allgemeine Konsequenz dazu führen, daß auch aus dieser prohibitorischen Interdiktsstelle des Edikts eine Klage nach der That ohne Weiteres statt habe. Allein dem widerspricht entschieden die Absicht der Kompilatoren. Sie haben jene Stellen offenbar nicht ohne Ueberlegung aufgenommen; und auch die Basiliken tragen dasselbe vor, ohne irgend eine Aenderung.[15]) Welches nun das Resultat für das justinianische Recht sei, das ist bei völligem Schweigen der Quellen nicht mit Gewißheit zu ermitteln. An das Aussprechen des Interdikts durch den Magistrat kann ein für alle Mal nicht gedacht werden. Ich vermuthe, die Praxis werde das nemine prohibente in Fr. 2. §. 17. und in Fr. 7. dahin verstanden haben, daß der Privatmann, welcher klagen will, selber dem Bauenden ein warnendes Verbot habe zukommen lassen müssen, ähnlich wie bei dem interd. Quod vi.

III. Wir haben bis hierher erkannt, daß die interdicta zu iudicia extraordinaria geworden sind. Dadurch ist das leitende Prinzip gegeben. Der Interdiktenprozeß hat nichts mehr, was ihn von dem gewöhnlichen Prozeß der Art nach unterschiede. Die von dem letzteren geltenden Regeln gelten, wo nichts Anderes besonders verordnet ist, auch von jenem. — In wie weit diese Uebereinstimmung vollständig sei, ist in dem Folgenden zu prüfen.[16])

---

14) Siehe Seite 58. 59.

15) Lib. 58. tit. 8. cap. 8.

16) Bekanntlich gibt Bethmann-Hollweg in seinem Handbuch des Civilprozesses §. 37. eine vortreffliche Erörterung der hier zu behandelnden Fragen. Die Gediegenheit seiner ganzen Behandlungsweise hier ausdrücklich anzuerkennen, ist mir deshalb um so mehr Bedürfniß, weil ich in einem Hauptpunkte zu einem von dem seinigen verschiedenen Resultate gelangt bin.

1) Die Frage nach der zuständigen Gerichtsbehörde ist schon früher erörtert worden.[17]) Sie brachte als Resultat die volle Uebereinstimmung mit den gewöhnlichen Grundsätzen. Natürlich ist daneben auch der Reskriptenprozeß, in welchem man sich in erster Instanz an den Kaiser wendet, zulässig. Die Quellen zeigen das mannichfach.[18])

2) Zu der Zeit, als die litis denuntiatio die gewöhnliche, von ziemlich umfangreichen Fristen umgebene Einleitungsform des Prozesses bildete, fühlte man sich gedrungen, von dieser Formalität einzelne Klagen zu befreien, so z. B. Valentinian und seine Mitkaiser im Jahre 371 die Schuldklagen aus Urkunden.[19]) Auch die Interdikte gehören zu den so bevorzugten Klagen. Die eben genannten Kaiser befreien in dem Jahre 389 das interd. de vi von der Beobachtung der Einleitungsfristen für den Reskriptenprozeß, und zwar in der Voraussetzung, daß es in dem gewöhnlichen Prozeßgange dergleichen Verzögerungen auch nicht unterliege.[20]) Der allgemeine, die Beschleunigung anbefehlende Ausdruck, dessen sich die Kaiser Arkadius und Honorius im Jahre 395 in Bezug auf das interd. Quorum bonorum bedienen,[21]) wird von Hollweg[22]) gewiß mit Recht auf den Wegfall der denuntiatio bezogen. Eben diese Kaiser nahmen im Jahr 400 das interd. Utrubi, mindestens für den Besitz von coloni, von der denuntiatio und ihren Fristen aus.[23]) Endlich im Jahre 406 wird von den Kaisern Arkadius, Honorius und Theodosius folgendes allgemeine Gesetz erlassen:

Er nämlich vertheidiget den Satz, das Interdiktenverfahren sei im Allgemeinen ein dem gewöhnlichen gegenüber unbestimmt beschleunigtes.

17) Siehe Seite 206 ff.

18) Z. B. C. 5. Th. C. de denuntiatione et editione rescripti.

19) C. 3. eod. tit.

20) C. 5. eod. tit.

21) C. 1. §. 8. Th. C. quorum bonorum.

22) a. a. O. p. 394.

23) C. 1. Th. C. utrubi.

C. 6. C. Th. de denuntiatione.

Si quis debiti, quod vel ex foenore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum est seu fideicommissi dirigat actionem aut momentariam possessionem pervasione violatam vel quodlibet interdictum efflagitet seu inofficiosum arguat testamentum vel tutelae seu negotiorum actionem intendat, ruptis denuntiationum ambagibus inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas allegationes iubeatur proponere denuntiatione et temporum observatione remota, quam in ceteris civilibus causis, quarum tamen aestimatio centum solidorum summam excedat, volumus custodiri.

Diese Verordnung hat nicht den Charakter eines völlig neu bildenden Gesetzes, sie faßt vielmehr das schon geltende, nur in einzelnen Konstitutionen zerstreute Recht zusammen. Namentlich für die Interdikte hebt sie den wichtigsten Fall des älteren Rechts, die Befreiung des interd. de vi besonders hervor[24]) und verordnet dann generell, daß neben anderen Klagen alle Interdikte von der denuntiatio und ihren Fristen frei sein sollen. Die prozeßualische Verhandlung soll ohne weitere Umschweife in dem ersten Termin beginnen und ist hier der Inhalt der Klage mitzutheilen. Dabei hat die Vermuthung Hollwegs,[25]) daß der Beklagte durch richterliche Ladung herbeigezogen werde, alle Wahrscheinlichkeit für sich.

3) Zur Zeit des Formularprozesses bat der Kläger den Magistrat um die actio (postulabat actionem). Dieser gewährte oder verweigerte sie (dabat — denegabat actionem); von dem Kläger sagte man in dem ersten Fall: impetrat actionem und es war diese impetratio actionis offenbar mit Ertheilung der For-

24) Vielleicht genossen neben den oben besprochenen Fällen auch andere Interdikte schon vor C. 6. den gleichen Vorzug.

25) Seite 253. 422.

mel vorhanden.[26]) Auch in der ersten Zeit des Extraordinarverfahrens gab es eine solche impetratio actionis, welche nicht füglich etwas Anderes gewesen sein kann, als die von dem Magistrat ausdrücklich abgegebene Erklärung, die Klage sei statthaft. Die Kaiser Theodos und Valentinian sprachen jedoch aus, diese Form sei überflüssig.[27]) — Nichts ist natürlicher als die Annahme, daß diese impetratio actionis, so lange sie überhaupt eine Nothwendigkeit war, auch für die Auswirkung einer, auf eine Interdiktsstelle gegründeten Klage gegolten habe. Auf eine Spur dieser Gültigkeit hat Hollweg[28]) aufmerksam gemacht.

Symmachus, *lib.* 10. *ep.* 48. §. 1.

Nam Scirtius vir perfectissimus ereptam sibi partem Caesarianae massae crebra aditione conquestus, *cum integrationem status quem amiserat impetrasset*, heredes Thesei qui reluctarentur obiecti sunt.

Die Klage, von welcher der Stadtpräfekt hier an den Kaiser berichtet, ist das interd. Unde vi; nun kann mit den hervorgehobenen Worten nicht füglich etwas Anderes gemeint sein, als jene actionis impetratio, welche nach der Darstellung des Briefs vor Gehör des Gegners erfolgt sein muß. Durch die allgemeine Vorschrift des Kaisers Theodos ist die actionis impetratio natürlich auch für die Interdikte aufgehoben worden.

4) Die sponsiones und restipulationes fanden in dem neuen Verfahren kein direktes Hemmniß, Wetten hätte man natürlich auch mit diesem verbinden können. Aber schon in dem theodosischen Koder findet sich nichts, was auf sie hinwiese; in dem justinianischen Gesetzbuch ebenso wenig. Sie, die schon in dem

26) Vergleiche Zimmern, Rechtsgeschichte, Band 3. p. 279. 433; Puchta, Institutionen, Band 2. p. 103; Burchardi, Lehrbuch des röm. Rechts, Band 2. p. 129.

27) C. un. Th. C. de omissa actionis impetratione. C. 2. I. C. de formulis et de impetratione actionis.

28) S. 393. 422.

Formularprozeß zu einem innerlich nicht gerechtfertigten Beiwerk herabgesunken waren, trug man endlich kein Bedenken ganz wegzuwerfen. Wann das geschah, läßt sich nicht genau angeben; wahrscheinlich, daß man bei Gelegenheit der allgemeinen Umänderung auch diese nebensächliche Modifikation getroffen.

5) Man hat es versucht, auch für die frühere Zeit einen bestimmten Moment des Interdiktenverfahrens der litis contestatio gleich zu stellen,[29]) nämlich den des Erlasses. Das halte ich deshalb für unstatthaft, weil eine jede einzelne, auf Grund des Interdikts zu ertheilende actio ihre eigene litis contestatio hatte, dagegen der Erlaß des Interdikts nicht zur actio im eigentlichen Sinne gehörte, sondern lediglich bestimmt war, die obligatio zu begründen. — Was den neuesten Prozeß anlangt, so hat dieser bekanntlich auch einen Moment, welcher litis contestatio genannt und als solche behandelt wird. Da nun hier das Interdiktenverfahren in der Form des gewöhnlichen Prozesses sich bewegt, so versteht es sich von selber, daß es auch für dieses eine litis contestatio, und zwar ganz in der gewöhnlichen Weise, geben müsse. Das wird zwar nirgends besonders hervorgehoben, allein in dem schon mitgetheilten §. 4. I. de interdictis und den dazu angeführten Basilikenscholien als sich von selbst verstehend vorausgesetzt. Abermals eine Hinweisung darauf, wie die allgemeinen Grundsätze des Prozesses auch hier ohne Weiteres Anwendung finden.

6) Ueberhaupt geht der Interdiktenprozeß den gewöhnlichen Weg der cognitiones. Auch diesen Umstand heben die Gesetze nicht ausdrücklich hervor, sondern setzen ihn voraus, so z. B. das sub 2. besprochene Gesetz von Arkadius in den Worten inter ipsa cognitionum auspicia; desgleichen die ausführliche Darlegung, welche Symmachus in dem sub 3. angeführten Schreiben von einem Interdiktenhandel gibt, weist vollkommen jene ziemlich willkürliche Behandlungsweise in einzelnen cognitiones auf.

29) Hollweg, S. 393.

7) Die Frage nach der Beweispflicht bei den Interdikten hat in dieser Periode eine Umänderung nicht erfahren. Fast Alles, was darüber in den Quellen sich vorfindet, stammt aus der vordiokletianischen Zeit. Der Gegenstand des Beweises wird mithin durch die materiellen Bedingungen des einzelnen Interdikts festgesetzt, die Art desselben aber ist die ganz gewöhnliche; wer nicht voll bewiesen hat, hat nicht bewiesen. Endlich über die Fällung und die Exekution des Urtheils wird auch nirgends etwas von den allgemeinen Grundsätzen Abweichendes berichtet: also auch hier das Gewöhnliche.

8) Was die Einlegung der Appellation anlangt, so finden wir für zwei Interdikte allerdings von der Regel abweichende Bestimmungen.

Zuerst für das interd. Quorum bonorum ist in einem schon früher mitgetheilten Gesetz des theodosischen Coder[30]) die Appellation auffallender Weise ganz, und zwar aus einem sehr zweifelhaften Grunde, abgeschnitten worden.

Sodann bei dem interd. de vi. Schon Gothofredus[31]) und Hollweg[32]) haben darauf hingewiesen, daß zu Symmachus Zeit bei diesem Interdikt die Appellation müsse unzulässig gewesen sein, weil derselbe in dem wiederholt angeführten Briefe sagt:

> Quid possint iusti principes culpare, praesentio. In causis etenim, quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet. Sed consulto nunc obiectum provocationis admisi, ut in examen clementiae vestrae et invasionis indignitas et modus iudicii perveniret, D. Imperator — —
>
> Tunc Scirtius obtulit sanctiones, quibus doceret, in reformatione momenti nullum esse appellationis locum.

30) C. 22. Th. C. quorum appellationes non recipiantur. Siehe Seite 301.

31) ad C. un. Th. C. si de momento.

32) Seite 396.

Aber ein genereller Schluß auf alle Interdikte ist, obgleich Gothofredus ihn macht,[33]) augenfällig unzulässig,[34]) weil diese Beschränkung gerade als eine Besonderheit der genannten Interdikte dargestellt wird. Dabei scheint übrigens dieser Rechtssatz den Gerichten selbst nicht allzu bekannt gewesen zu sein, denn offenbar hat es des besonderen Anführens einer Partei bedurft, damit Symmachus desselben sich erinnerte. Und abermals erhellt es aus Symmachus, wie es mit der praktischen Bedeutung dieses Verbots stand: trotz demselben läßt er die Appellation zu. Daher ist es denn auch nicht zu verwundern, daß in einem Gesetz der Kaiser Valentinian, Theodos und Arkadius vom Jahre 386, C. un. C. Th. si de momento fuerit provocatum, welches eben deshalb jünger sein muß, als der Brief des Symmachus, Folgendes verordnet wird:

> Cum de possessione et momento [alii: de possessionis momento] causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum atque ita demum ad nostram scientiam referatur. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur.

Von selber erhellt, daß hier die Zulässigkeit der Appellation vorausgesetzt werde;[35]) das, was ausgeschlossen wird, ist lediglich der Suspensiveffekt der Appellation.[36])

Demnach steht es nach dem Rechte des theodosischen Codex so: die Appellation ist bei allen Interdikten zulässig, das Quorum bonorum allein ausgenommen. Da, wo sie zugelassen wird, hat sie auch überall die gewöhnliche Wirkung, nur bei dem interd. de vi nicht vollständig.

---

33) ad C. 22. Th. C. quorum appellationes.

34) Vergleiche darüber besonders Hollweg p. 395. 396.

35) Von der entgegengesetzten Behauptung hätte sich Gothofredus schon durch die Rubrik abhalten lassen sollen.

36) Bei Hollweg findet sich die richtige Betrachtung der Sache.

9) Für das von der Gesetzgebung ganz besonders berücksichtigte interd. de vi finden wir außer dem eben genannten noch einige andere Vorzüge anerkannt.[37])

Zuerst für den Gerichtsstand. Die allgemeine Regel ist folgender Maßen festgestellt:

C. 2. C. 1. de interdictis. Valerianus et Gallienus (260).
Praeses provinciae in eum, qui eiusdem provinciae non est, nec ex interdicto potest cognoscere.

Ein später erlassenes Gesetz verordnet dagegen über das interd. de vi Folgendes:

C. un. C. I. ubi de possessione agi oportet. Valentinianus et Valens (366).
Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci iudicem adversus eum, qui possessionem turbarit, convenit iudicare.

Also das forum delicti commissi.

Zweitens wird für den Fall, daß ein Abwesender aus dem Besitz gesetzt wurde, die Stellvertretung für den Kläger erleichtert. Zuerst hat das Konstantin in einem Gesetz von dem Jahr 326 gethan, C. 1. C. Th. unde vi. Er läßt hier diejenigen, welche als Detinenten für den Abwesenden dejizirt wurden, selbst wenn sie Sklaven sind und ohne mandatum agendi zu. Darin liegt eine außergewöhnliche Begünstigung dieses Interdikts. Diese Erweiterung der Stellvertretung im Prozeß wird jedoch auf die Stellvertreter im Besitz beschränkt.

— Nec hos, qui deiecti sunt, absentium nomine possidentes, quia minime ipsis dictio causae mandata sit, ab experiunda re secludant, nec si servi sint, eorum reiiciant in iure personas, quia huiuscemodi conditionis hominibus causas orare fas non sit; —

Und wenn auch diese Beschränkung von Arkadius und Ho-

37) Vergleiche Hollweg p. 396.

norius in C. 4. eod. nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, so wird sie doch auch von ihnen in C. 6. eod. anerkannt.

Drittens wird in dem eben besprochenen Gesetz Konstantin's zu Gunsten des Abwesenden die einjährige Verjährung des Interdikts erlassen, und zwar nicht blos wenn er selber nach seiner Rückkehr klagt, sondern auch wenn die genannten Repräsentanten ihn als Kläger vertreten. Das Gesetz fährt nämlich nach den obigen Worten so fort:

sed post elapsa quoque spatia recuperandae possessionis legibus praestituta litigium eis inferentibus largiri conveniet, ut eos momentariae perinde possessioni restituant, ac si reversus dominus litigasset. Cui tamen quolibet tempore reverso, actionem recuperandae possessionis indulsimus, quia fieri potest rel.

10) Wir haben (sub 2) eine Bevorzugung kennen gelernt, welche allen Interdikten gemeinsam, aber keineswegs auf sie beschränkt, zur Beschleunigung des Verfahrens führt: die Befreiung von der denuntiatio. Wir haben ferner gefunden (sub 8), daß bei einem Interdikt, dem Quorum bonorum, die Appellation ganz ausgeschlossen wurde, bei einem anderen, dem Unde vi, mindestens ihr Suspensiveffekt: und auch hier ist größere Beschleunigung der unverkennbare Zweck. Es fragt sich nun weiter, ob es, wie bekanntlich von Vielen behauptet wird, noch andere allgemeine, auf das Interdiktenverfahren überhaupt bezügliche Vorschriften der Beschleunigung gebe, oder nicht. Prüfen wir zunächst was sich außerhalb der justinianischen Rechtssammlung an hierher Gehörigem vorfindet.

Das Meiste davon bezieht sich abermals auf das interd. de vi.

In C. 3. Th. C. ad legem iuliam de vi (319.) schärft Konstantin zuvörderst ein, daß wer aus dem Besitz geworfen worden ist, Klage erheben möge. Hierauf fährt er fort:

Quodsi omissa interpellatione vim possidenti intulerit, ante omnia violentiae causam examinari praecipimus et in ea requiri, quis ad quem venerit possidentem, ut ei, quem

constiterit expulsum, amissae possessionis iura reparentur, eademque protinus restituta violentus, poenae non immerito destinatus, in totius litis terminum differatur, ut, agitato negotio principali, si contra eum fuerit iudicatum, in insulam deportetur, bonis omnibus abrogatis. Quodsi pro eo, quem claruerit esse violentum, sententia proferetur, omnium rerum, de quibus litigatum est, media pars penes eum resideat, cetera fisci viribus vindicentur.

Liegt etwa in dem protinus ein Befehl der Beschleunigung des Interdiktenverfahrens? — Nein; der hier vorgeschriebene, prozeßualische Gang ist folgender.

Zuerst soll das Verbrechen der Gewalt untersucht und wenn das bewiesen worden ist, sofort über die Rückgabe des Besitzes, also ex interdicto de vi, erkannt, sodann die Eigenthumsfrage entschieden und endlich die Kriminalstrafe festgestellt werden. — Protinus bedeutet demnach: sofort, ohne die Kriminalsentenz vorher abgegeben zu haben, die im Gegentheil deshalb aufgeschoben werden muß, weil die Art der Strafe von der Frage, wer Eigenthümer sei, abhängt.

Die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodos verordnen in C. 2. Th. C. unde vi vom Jahre 381 im Eingange des Gesetzes, daß wer zwar ein Reskript wider seinen Gegner ausgewirkt hat, aber anstatt, wie es sich gebührt, nunmehr auf Grund desselben vor dem ordentlichen Richter den Prozeß zu beginnen, jenen aus dem Besitz des streitigen Gegenstandes gewaltsam verdrängt, der soll mit Verlust des von ihm weggenommenen Streitgegenstandes bestraft werden. Nach einer anderen Entscheidung ähnlicher Art fährt die Konstitution fort:

Si autem, habito plerumque colludio, curatores vel tutores minorum his rem debitam ea occasione pervadant, ut pupillis vel adultis iurgandi copia et fructus adimatur, his catenus subvenimus, ut eosdem non atterat damno culpa temeritatis alienae, sed illico quidem possessio ei, a quo est ablata, reddatur; curatores autem vel tutores aeterna de-

portatione punitos bonorum quoque publicatio persequatur.
Wenn Vormünder etwas dergleichen für ihre Pflegbefohlenen und zu deren Nachtheil vornehmen, (was gewöhnlich eine absichtliche Beschädigung derselben sein werde), so sollen diese doch keinen Schaden leiden, vielmehr soll der Besitz sofort zurückgegeben und sollen die Vormünder mit harter, öffentlicher Strafe belegt werden. — Man sieht, für uns dreht sich Alles um das illico. Ich denke, es werde damit gesagt sein sollen, die Rückgabe sei sofort bei Gelegenheit der Kriminaluntersuchung anzuordnen, ohne daß erst die Privatklage des Verletzten abgewartet werden müsse (vergl. C. 3. Th. C. ad legem iuliam de vi). Aber möge auch ein auf das interd. de vi gegründeter Prozeß gemeint sein: auf jeden Fall ist es bei der Breite, welche schon zu dieser Zeit in den Kaisergesetzen herrscht, in hohem Grade unwahrscheinlich, daß man, wenn mehr als eine allgemeine, leere Anempfehlung der Eile, wie sie häufig vorkommt, namentlich wenn ganz bestimmte Abkürzungen des Verfahrens gemeint wären, seine eigentliche Herzensmeinung sollte verschwiegen haben.

Ein weiter hierher bezogenes Gesetz ist C. 8. Th. C. de iurisdictione. Die Kaiser verordnen (im Jahr 395), wie schon früher besprochen worden ist,[38]) daß Kleinigkeiten nicht an den rector provinciae gebracht, sondern von den städtischen Obrigkeiten sollen abgeurtheilt werden. Unter diesen Kleinigkeiten gedenkt das Gesetz des interd. de vi und sagt von ihm, es sei der Art, ut mox audiri mereatur. Weist dieses mox auf die Beschleunigung innerhalb dem Verfahren hin? Nein; weil dergleichen unbedeutende Dinge schnell abzuthun sind, soll man sie nicht an den rector provinciae bringen, sondern zu Hause abthun. Das mox ist nichts Besonderes für sich, sondern ein Grund für die Bestimmung des Gesetzes.

---

38) Siehe Seite 208.

Die schon erwähnte C. 4. Th. C. unde vi von Arkadius und Honorius (396.), welche sich selbst als eine neue Einschärfung des Gesetzes von Konstantin, C. 1. eod. tit., betrachtet, sagt, von dem Fall redend, daß für einen Abwesenden das interd. de vi erhoben wird:

Iudicem quoque absentium iura tueri oportet atque in his, quae probantur ablata, celeri redhibitione consulere nec iudicium dilatione suspendi.

Darin kann man eine allgemeine Anempfehlung der Eile und ein Abschneiden weitläufiger Fristen finden wollen; aber immerhin würde diese Anordnung nicht einmal für das interd. de vi schlechthin, sondern nur für den besonderen Fall, daß es zum Besten eines Abwesenden erhoben wurde, aufgestellt sein. Der Eingang des Gesetzes, welcher die Absicht Neues zu bringen ausschließt, macht es jedoch viel wahrscheinlicher, daß auch hier nichts, als die Wiederholung eines früheren Gesetzes beabsichtiget wurde, nämlich der Vorschrift von C. 5. de denuntiatione, wo, und sogar in ähnlichen Ausdrücken, der Wegfall der denuntiatio und der mit ihr verbundenen Fristen für das genannte Interdikt angeordnet wird.

Endlich beruft man sich[39]) für den Beweis der besonderen Schnelligkeit des interd. de vi auf die demselben in der späteren Kaiserzeit gegebene Bezeichnung als momenti actio.[40]) Den wahren Sinn dieser Bezeichnung legen jedoch andere, verwandte Ausdrucksweisen klar, namentlich momentariae possessionis interdictum,[41]) momentariae possessioni restituere,[42]) momentariam possessionem pervasione violatam efflagitare.[43])

---

39) So thun z. B. *Cuiacius*, observ. I, 20., *Gothofredus* in paratitl. ad tit. Th. C. unde vi. Mühlenbruch, Entwurf des Civilprozesses, 2. Aufl. p. 206.

40) C. 6. Th. C. unde vi.

41) C. 8. Th. C. de iuridictione.

42) C. 1. Th. C. unde vi.

43) C. 6. Th. C. de denuntiatione.

In diesen letzteren Stellen kann das Adjektivum nicht schnell bedeuten, denn man restituirt nicht den schnellen Besitz, sondern schnell den Besitz u. s. w. Die Bezeichnung ist hergenommen von dem Gegensatz der vindicatio; es liegt darin das augenblickliche, vorläufige Haben im Gegensatz zum definitiven Behalten.[44]) Die sachliche Gleichheit dieser Ausdrücke mit dem zuerst erwähnten wird namentlich durch den anderen ad repetendum momentum[45]) vermittelt; den angegebenen Gegensatz aber bestätiget Isidorus.[46])

So viel von dem interd. de vi. — Die einzige Stelle, welche die theodosische Sammlung unter der Rubrik utrubi, herrührend von Arkadius und Honorius (400), darbietet, lautet so:

> Si coloni, quos bona fide quisque possedit, ad alios fugae vitio transeuntes, necessitatem conditionis propriae declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum oportet et celeri reformatione succurri, tunc causam originis et proprietatis agitari, non exspectatis temporibus nec denuntiatione solenni, quae locum in his negotiis non habebunt.

Was ist unter celeris reformatio zu verstehen? Am natürlichsten findet man die Erklärung in den Schlußworten: also Beseitigung der denuntiatio und ihrer Fristen. Allein vielleicht ist doch der Sinn allgemeiner, nur nicht der Interdiktsform, son-

---

44) Diese Auffassung haben Savigny, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 6. p. 255. und Rudorff, ebenda, Band 13. p. 239.

45) C. 4. Th. C. unde vi.

46) Orig. 5, 25. — Im justinianischen Codex findet sich jener Ausdruck momentum meines Wissens nirgends. Er ist da, offenbar um Zweideutigkeit zu vermeiden, gewöhnlich in momentaria possessio umgewandelt. So lautet die Rubrik des theodosischen Codex: si de momento fuerit appellatum, bei Justinian: si de momentaria possessione fuerit appellatum und anstatt momenti actio in der erwähnten C. 6. schreibt Justinian: momentaneae possessionis actio (C. 3. I. C. qui legitimam personam).

dern des Gegenstandes wegen, der hier verfolgt wird, der coloni wegen. Denn ganz ebenso wird da, wo Honorius und Theodosius im Jahre 419 von der vindicatio coloni reden, eilige Behandlung der Sache, sogar in ähnlichen Ausdrücken, empfohlen. [47])

Endlich ist noch des interd. Quorum bonorum zu gedenken. Von diesem sagen die Kaiser Honorius und Arkadius (395):

C. 1. Th. C. quorum bonorum.

Quid iam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiamsi quod possit tribui de proprietate luctamen? — — Insuper etiam mansura perpetua sanctione iubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis in petitorem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa.

Schon Gothofredus versteht unter den frustrationes, welche hier abgeschnitten werden, lediglich die Einwendung des Beklagten, er sei Eigenthümer. Es leuchtet ein, daß er Recht habe.

Das ist es, was der theodosische Codex bietet. Im Ganzen wenig genug. Es besteht nämlich nur ein einziges Interdikt, für welches einige unbedeutende, allgemeine Empfehlungen der Eile vielleicht gegeben worden sind: das de vi. Nun aber ist klar, daß gerade dieses vorzugsweise eine schleunige Behandlung verdiene, mithin von diesem einzelnen Interdikt, selbst wenn diese seine Eigenschaft fester stünde, als sie steht, schlechthin kein Schluß auf alle übrigen Interdikte gemacht werden könne.

11) Es fragt sich zum Schluß: ist in dem justinianischen Rechte den Interdikten ein beschleunigtes Verfahren eigen?

Der bedeutende, aber einzige Vorzug, welchen früher unbezweifelt alle Interdikte genießen, die Befreiung von der litis denuntiatio und ihren Fristen, hat seit dem fünften Jahrhun-

47) *C. 1. Th. C. de inquilinis:* — iubemus sine dilatione restitui — — celeri iubemus executione revocari.

dert aufgehört, ein solcher zu sein; denn alle Klagen haben an dieser Befreiung Theil.[48]) In dem justinianischen Coder wird der litis denuntiatio nicht mehr mit einem Wort gedacht. Darin liegt der Grund, weshalb die Kompilatoren, als sie sich veranlaßt sahen, die C. 6. Th. C. de denuntiatione für den justinianischen Coder als C. 4. de interdictis zu excerpiren, die ursprünglichen Worte: ruptis denuntiationum ambagibus in ruptis veteribus ambagibus umwandelten. Ist nun die Stelle in ihrer neuen Fassung mit Hollweg[49]) auf andere prozeßualische Abkürzungen zu beziehen? Ich glaube nicht. Die Kompilatoren geben lediglich eine geschichtliche Notiz; früher, sagen sie, gab es Umständlichkeiten, welche weggefallen sind. Die Behauptung, nur die Interdikte seien von ihnen befreit, wird gar nicht aufgestellt, wie sie überhaupt irrig sein würde.

Das Gesetz Valentinian's, welches in Bezug auf das interd. Quorum bonorum die Appellation untersagt, ist in den justinianischen Coder nicht aufgenommen worden. Also unterliegt auch dieses Interdikt in dieser Rücksicht der gewöhnlichen Regel.

Für das interd. de vi dagegen findet sich die den Suspensiveffekt der Appellation ausschließende Konstitution Valentinian's mit unbedeutenden, in der Sache nichts ändernden Modifikationen als C. un. I. C. si de momentaria possessione fuerit appellatum. Die Bevorzugung desselben Interdikts hinsichtlich des Gerichtsstandes ist uns überhaupt nur aus dem justinianischen Coder bekannt: C. un. ubi de possessione agi oportet. Endlich ist auch jene freie Stellvertretung für den Abwesenden von Justinian anerkannt worden; denn er hat C. 1. Th. C. unde vi mit geringen Zusammenziehungen als C. 1. si per vim aufgenommen; und wenn auch C. 4. Th. C. unde vi im justinianischen Coder fehlt, so findet sich doch abermals C. 6. eod. mit

48) Vergleiche Hollweg a. a. O. p. 252.
49) Seite 397.

unbedeutender Veränderung im Ausdruck als C. 3. I. C. qui legitimam personam.

Was jene angeblichen, allgemeinen Anempfehlungen der Eile betrifft, so begegnen wir ihnen fast insgesammt, wenn auch mit kleinen Modifikationen, wiederum bei Justinian. Namentlich C. 3. Th. C. ad legem iuliam de vi erscheint als C. 7. I. C. eod. tit.; C. 2. Th. C. unde vi als C. 6. I. C. eod. tit.; C. 8. §. 1. Th. C. de iurisdictione als C. 8. I. C. unde vi; C. un. Th. C. utrubi als C. 14. I. C. de agricolis;[50]) C. 1. Th. C. quorum bonorum als C. 3. I. C. eod. tit. Die unbedeutende C. 4. Th. C. unde vi ist, wie gesagt, weggelassen; dafür haben in C. 1. I. C. si per vim, welche aus C. 1. Th. C. unde vi entlehnt ist, die Kompilatoren die bedeutungslose Phrase sine ulla cunctatione eingeschoben.

Dieser ist der Stand der Sache in dem justinianischen Gesetzbuch. Demnach hat der Interdiktenprozeß zu dieser Zeit noch weniger Eigenthümliches als zu der des Kaisers Theodos. Alles ihn damals allgemein Auszeichnende ist keine Auszeichnung mehr. Das Interdiktenverfahren ist in allen Stücken das gewöhnliche. Nur eine Klage ist vorhanden, welche, aus einem Interdikt hervorgegangen, besonderer Bevorzugungen theilhaftig ist; aber sie ist das nicht wegen ihrer ursprünglichen prozeßualischen Gestalt, sondern des Gegenstandes wegen, welcher durch sie verfolgt wird. — Was jene bei einzelnen Interdikten sich findenden, allgemeinen Anempfehlungen der Eile betrifft, so lag allerdings die Möglichkeit vor, daß aus ihnen ein beschleunigtes Verfahren für die Interdikte überhaupt hervorgewachsen wäre. Hollweg meint, dazu habe es jener Zeit an schöpferischer Kraft gefehlt. Das ist ohne Zweifel richtig. Aber es fehlte, denke ich, noch etwas mehr: das praktische Bedürfniß. Die Prozesse schlechthin zu beschleunigen, weil sie auf Inter-

---

50) Hier ist die Bezugnahme auf die denuntiatio, wie natürlich, gestrichen und dadurch noch mehr ein allgemeiner Schein hervorgerufen.

diktsstellen des Edikts beruhten, dazu gebrach es deshalb an jedem Grunde, weil die ganze Veranlassung des Interdiktenverfahrens lediglich in zufälligen Lücken des Civilrechts zu suchen ist. Allerdings, eine bedeutende Anzahl der Interdiktenprozesse trägt das natürliche Bedürfniß der Beschleunigung in sich: die Besitzesprozesse. Aber aus welchem Grunde sollte die Frage nach dem Recht deshalb eiliger entschieden werden, weil sie zufällig in dem, auf einem reipersekutorischen Interdikt beruhenden Prozeß zur Sprache kommt?

Demgemäß hat die nachdiokletianische Praxis vollkommen angemessen gehandelt, wenn sie jede allgemeine Beschleunigung des Interdiktenverfahrens überhaupt von der Hand wies. Daß sie das gethan, dafür läßt sich dem Institutionentitel de interdictis ein mittelbares Zeugniß entnehmen. Wir erfahren da, die Interdikte seien zu dem gewöhnlichen Verfahren herabgesunken und jede besondere Besprechung des Interdiktenverfahrens wird gerade aus diesem Grunde für überflüssig erklärt. Wenn allgemeine Besonderheiten von irgend welcher Bedeutung in der Praxis des justinianischen Prozesses bestanden hätten: selbst Leute wie die Kompilatoren würden sich ihrer Erwähnung an dieser Stelle nicht haben entziehen können.

Druckfehler.

Seite 41 Zeile 6 lies: lib. 69.
Seite 61 Zeile 13 lies: die fragliche Funktion.
Seite 290 Zeile 3 lies: dem Besiegten.















